TEOLOGIA MORALE

OSSIA

COMPENDIO

DI ETICA CRISTIANA

TRATTO DALLE DIVINE SCRITTURE, DA' CONCILJ, DA' SS. PADRI E DA' MIGLIORI TEOLOGI

ESPOSTO CON METODO FACILE, CHIARO, ADATTATO ALLA CAPACITA' DI TUTTI, ED UTILE AD OGNI MANIERA DI PERSONE

DAL P. FAUSTINO SCARPAZZA

DOMENICANO

PROFESSORE DI SACRA TEOLOGIA NEL COLLEGIO DEL SS. ROSARIO DI VENEZIA,

TOMO V.

PALERMO

TIPOGRAFIA DI ANTONIO MURATORI

1844

TEOLOGIA MORALE

OSSIA

COMPENDIO

DI ETICA CRISTIANA

TRATTATO VIII.

DEI PARTICOLARI DOVERI DI CERTI STATI E PROFESSIONI.

Oltre alla osservanza dei precetti del decalogo e dei comandamenti della chiesa, al conseguimento della salvezza eterna ricercasi altresì in ogni fedele l'esatto adempimento dei doveri del proprio stato. Pur troppo molti cristiani si dannano pei semplici peccati di ommissione fatti appunto nel trascurare o non adempiere gli obblighi del proprio stato, intorno ai quali secondo s. Tommaso, e come già detto abbiamo nel Tratt. 1, par. 1, c. 5, non si dà ignoranza, che non sia sempre vincibile, e colpevole. Quindi dopo aver parlato nei due precedenti Trattati dei precetti di Dio e della chiesa, imprendiamo nel presente a trattare con brevità di quei doveri, ovvero obbligazioni particolari, che stringono le persone di certi stati, di quelli cioè puramente, di cui nè abbiamo avuto finora, nè siamo per avere in seguito in altro luogo la occasione e l'opportunità di parlare. Pertanto avendo già detto nello spiegare il quarto precetto del decalogo quanto

basta dei doveri reciprochi dei padri o dei figliuoli; dei conjugi; dei fratelli o sorelle; dei laici verso gli ecclesiastici e di questi verso dei laici; dei maestri e precettori verso i loro discepoli; dei doveri comuni a tutti gli ecclesiastici; delle obbligazioni dei parrochi; dei mutui uffizî de' padroni, e de' servi; e finalmente dei doveri vicendevoli de' principi, e de' sudditi; diremo qui soltanto degli obblighi de' medici, de' chirurghi, e degli speziali; quindi de' giudici, degli avvocati, causidici, ed altre persone del foro; e finalmente degli accusatori, de' testimonî, e del reo: e ne diremo quanto è necessario colla possibile brevità.

CAPITOLO I

Degli obblighi de' medici, de' chirurghi, e degli speziali.

Cosa sia stato.

I. Convien premettere a quanto dir dobbiamo intorno agl'indicati varî stati, che per nome di stato s'intende propriamente secondo s. Tommaso 2, 2, q. 183, art. 1, *la condizione d'una persona la quale con una specie d'immobilità deve oprare secondo una certa regola e norma.* Lo stato adunque debb'essere una cosa permanente; e però dice ivi il s. Dottore, che quelle cose, intorno alle quali gli uomini variano, non formano stato, *non constituunt statum.* Egli poi è evidente che essendoci moltissimi stati sì nel corpo ecclesiastico come nel secolare ossia laico, ci sono parimente molte particolari obbligazioni, le quali ciascuno è tenuto ad adempiere, o pecca ommettendole. Quindi ciascheduno è tenuto sotto precetto ad informarsi prima de' doveri dello stato che vuole assumere, e poi a fedelmente eseguirli. Ma prima di tutto è necessario che niuno assuma uno stato, un uffizio, una professione, che non iv sia chiamato da Dio; mentre così potrà da Dio sperare gli opportuni ajuti per ben adempiere le obbligazioni proprie del suo stato. Ciò posto.

Quali e quante sieno le obbligazioni del medico.

II. Una delle professioni più nobili, più necessarie, più utili, ma anche insieme più difficili è quella de' medici, i quali perciò, come si comanda nell'Ecclesiastico 38, deb-

bon essere onorati: « Honora medicum propter necessitatem: etenim illum creavit Altissimus... disciplina medici exaltabit caput illius, et in conspectu magnatorum collaudabitur »; quando però eseguiscono come si conviene le ardue obbligazioni del loro uffizio. Ma quali sono queste loro obbligazioni? Sono la scienza non meno de' mali che de' rimedi, la diligenza e carità, il disinteresse, o la fedeltà. Spiegheremo separatamente tutte le parti di questa proposizione. Deve adunque primamente il medico possedere la scienza ossia perizia non meno de' mali che dei rimedi e della loro attività; perchè senza di ciò non potrà mai distinguere male da male, nè scegliere ed applicare i rimedi idonei rigettando gl'inutili, i nocivi, ed anche i meno efficaci. Lodovico Vives in una particolare sua opera, in cui dopo aver parlato d'altri stati e professioni tratta altresì de' medici, declama grandemente ed inveisce contro quei giovani imperiti, i quali appena conseguita la laurea del dottorato nella medicina in qualche Università, senza pratica, senza esperimenti, senza cognizioni imprendono ad esercitare l'arte medica. « Juvenes, dice, atque adolescentes medici solis scholae spinis, et captiunculis instructi nulla peritia herbarum, animantium, elementorum, denique naturae hujus nullis exsperimentis, et cognitione rerum adjuti, nulla fulti prudentia, judicio et consilio per quam imbecillo, admittuntur ex Academiis in proxima oppida et vicos ad ponenda rudimenta artis, tanquam manus immitium carnificum: nec universales noverunt canones, nec deductionem artis viderunt ad usum; nec ipsi ad opus moverunt manum: Juvenes calidi et confidentes omnia temeritati casuum commendant..... Hinc nata est superba juniorum medicorum ostentatio, quae veterem et vulgarem medendi viam fastidivit; novam insolitamque quaesivit, quae admirationem excitaret, non sanitatem procuraret; nec propterea excusantur, quia juxta D. Thomam ibidem: Quicunque negligit facere id, quod tenetur facere, peccat peccato omissionis.

Prima obbligazione, la scienza dei mali e dei rimedi.

III. Deve secondamente il medico far uso d'una diligenza singolare ossia nell'esaminare e ricercare l'origine e la causa dei mali, i loro progressi, e la lor natura; ossia

2. La diligenza.

nel visitare gl' infermi, intorno a' quali non rade volte qualsivoglia dilazione può cagionare sconcerti funesti all' anima, ed al corpo. Pronto il medico esser deve non meno del sacerdote di giorno e di notte a qualunque ora, quando vien chiamato all' assistenza di qualche infermo pericolante. Non ha mai ad abbandonare, ma debb'anzi continuamente applicarsi allo studio della medicina; perchè questa è un'arte che non s' impara mai abbastanza, nè basta tutto il tempo della vita per quanto siasi lunga, per apprenderla perfettamente. « Est (dice il lodato Vives) in hac una satis superque, quod agunt, (i medici) in vita universa, quantuncunque diuturna ac longa; aciatque medicus, quidquid temporis huic studio subtraxerit, tantum subripere ac furari sanitati suorum aegrotantium. Nihil ergo charius aut potius habebit quam humanum corpus... Nullam omittat studendi occasionem, qua fiat in arte peritior, ut monet Hipocrates: ara longa, vita brevis ». Alla diligenza deve il medico congiungere una carità grande sì verso tutt'i malati alla sua cura commessi, e sì pure verso di que' poveri, i quali a cagione della loro inopia e miseria dar altro non possono al medico salvocchè il loro buon'animo memore del beneficio. Quindi peccano gravemente que' medici, i quali, avendo un'anima di bronzo ricusano di visitarli, non per altro che perchè son poveri, contro quel che insegna s. Antonino 3, part. tit. 8, c. 1, § 1, ove dice: « Medicus pauperibus non valentibus solvere gratis mederi debet, et non se ab eorum cura subtrahere: quia hoc esset indirecte occidere. Mortem enim probatur languentibus inferre, qui hanc, quum potest, non excludit ».

E la carità.

3. Il disinteresse.

IV. Deve in terzo luogo il medico essere disinteressato, cioè non esser troppo avido del lucro, e de' proprî temporali comodi e vantaggi. Quindi nella leg. 9, cod. *de Prof.* sta scritto: « Archiatri... honeste obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus ». Ascoltiamo anche su questo articolo il medesimo Vives, il quale inveisce con gran zelo contro l'avarizia e l'avidità dei medici, e massimamente di quo' che per la cupidigia d'un maggior lucro van protraendo ad arte la cura e la gua-

rigione del malato, del che non v'ha cosa più crudele: « Quaestuosissima facta est ars medicinae: quid enim non largiatur homo liberatori suo? An vero sit ullus, tam insanus, qui in vitae periculo pecuniae parcat? Quid ergo de illis dicam, qui aviditate lucri morbos differunt, quod nihil cogitari potest inhumanius? Non privatim videntur isti admonendi, sed publica severitate puniendi, haud aliter quam convicti facinorum capitalium... Si autem per improbitatem, inquit s. Thomas., aliquid immoderate extorqueant, peccant contra justitiam, ac proinde tenentur ad restitutionem illius, quod injuste extorserunt. 2, 2, q. 71, art. 4, in corp. »

Può però il medico ricevere la conveniente mercede.

Ha nondimeno il medico diritto di pretendere e di ricevere uno stipendio o mercede alla sua fatica proporzionata, eziandio allorchè trattasi d'una infermità, che sa essere incurabile. Così insegna s. Antonino nel luogo citato cap. 2, § 6, ove dice: Medici non illicite recipiunt salarium pro infirmitate, quam sciunt esse incurabilem. Ratio est, quia medicus inventus est ad istrumentum naturae: et tamdiu instrumentum medicinae non est ex tosto subtrahendum infirmo, quamdiu natura non succumbit. Ideo non peccat medicus accipiendo stipendium de cura aegritudinis, quam per principia medicinae credit esse incurabilem: nisi forte malitiose, non indicando illis, qui illius curam habent, vel superfluos sumptus faciendo, vel cum curare omnino promittendo: sed indicata veritate, quam novit de aegritudinis cura, tamdiu juste potest accipere stipendium suum, quamdiu exhibet in cura fidele ministerium ».

4. Fedeltà e segretezza

V. Finalmente in quarto luogo ricercasi nei medici la fedeltà e segretezza, onde non manifestino i mali vergognosi dei loro infermi. Quante persone diffatti non ci sono, le quali amerebbero piuttosto di perire che veder divulgati certi loro incomodi e malori? Quindi il Continuatore del Tornell non ha difficoltà di asserire: « Nisi aliud suadeant circumstantiae admodum speciales, ne ipsum quidem venereae luis morbum detegi velim, ut innocens puella a nuptiis deterreatur; quia satius est unius dispendium permittere, quam publica scandala ciere, et fiduciam adi-

mere multitudini ». Ecco le obbligazioni, o piuttosto le qualità e le doti di cui i medici debbon esser forniti; le quali tutte debbono a proporzione ritrovarsi anche nei chirurghi.

Quando peccano i medici.

VI. Pecca quindi il medico (lo stesso dicasi del chirurgo) primieramente quando temerariamente si pone ad esercitare la medicina, ed a curare le malattie senza una sufficiente perizia de' mali e de' rimedi. 2. Se non usa nel medicare un'attenzione e diligenza alla qualità e gravezza del male proporzionata. 3. Se fa uso di medicamenti meno sicuri o meno probabili, lasciati da canto i più certi e più probabili: e così pure medicamenti dubbiosi ed incerti per farne sperienza, come suol dirsi, ma molto male, *in anima vili*. No, non è lecito applicare tal fatta di rimedi, in qualsivoglia persona, per quanto siasi di bassa e vile condizione; perchè con applicarglieli si può ucciderla, mentre forse guarirebbe, se non le fossero applicati. Se il medico non ha farmaco sicuro, debb'egli secondo tutti seguire onninamente nella sua scelta fra vari rimedi e fra le opinioni de' professori la più verisimile e più probabile; sì perchè altrimenti operando porrebbe a rischio la salute del suo prossimo, e sì ancora perchè è tenuto a compiere l'uffizio suo nel modo che può migliore, e senza danno o pericolo dell'infermo. Se non ha altro rimedio che uno dubbioso ed incerto, e si tratti d'un malato, di cui è disperata la salute, secondo l'opinione di gravi e di dotti autori, a qualunque evento può, anzi deve applicarlo, perchè è migliore la salute incerta, che una morte sicura. Sembra certamente che in così operando faccia l'interesse dell'infermo, e faccia quello stesso, che vorrebbe praticato con se medesimo, se fosse nello stesso caso. Secondo molti però egli nemmeno in questo caso può farne uso senza il consenso dell'infermo, e dei consanguinei; mentre si tratta di praticare un rimedio che può nuocere, e fors'anche accelerare la morte. Posto poi un tale assenso, essendo per una parte disperata la vita del malato, o per l'altra essendoci qualche speranza nell'uso di siffatto rimedio, può farne uso senza scrupolo o timore: se l'infermo morrà, la di lui morte non gli

sarà imputata. 4. Se affin di maggiormente lucrare va protraendo la curagione del malato, moltiplicando le visite inutilmente. 5. Se prescrive rimedl illeciti, come sarebbe la fornicazione, la mollizie, l'ubbriachezza, l'aborto: anzi anche se senza prescrivere o consigliare tal fatta di rimedl dica semplicemente all'infermo: *Io non ve lo consiglio, ma se faceste la tal cosa, guarireste.* 6. Finalmente se non medica gratuitamente i poveri gravemente infermi, massimamente allorchè non v'ha altro medico che li assista.

Obbligo dei medici d'ammonire l'infermo a confessarsi.

VII. Fin qui degli obblighi del medico quanto al bene temporale de' loro infermi: ma un'altra obbligazione gravissima lo strigne, che riguarda il loro bene spirituale, cioè la salute dolla loro anima, che non dobbiamo per verun modo passare sotto silenzio, ed è di avvertire il malato a dar ordine alle cose dell'anima sua. Nell'Epitome della *Dottrina morale e canonica* tratta dall'opere del sapientissimo Pontefice Benedetto XIV, alla parola *medicus* si dichiara quest'obbligo così: « I medici tenuti sono « sotto grave peccato ad ammonire l'infermo, quando alla « di lui cura sono chiamati, che faccia chiamare il con- « fessore, affin di provvedere alla salute dell'anima sua, « mentre così comanda il Concilio Lateranese nel capo « *Quum infirmitas de Poenit. et Remiss.*, e s. Pio V, nella « sua Costit. 3, nel Bollar. Romano prescrive, che il me- « dico prima d'ogni altra cosa debba avvertire di ciò l'in- « fermo; nè dopo il terzo giorno più lo visiti se ricusa « di chiamare il confessore. Che i medici trasgressori « incorrono nella pena dell'infamia e nella privazione di « tutt'i privilegl della loro professione. Comanda altresì « che niuno possa d'ora innanzi ottenere la laurea di me- « dicina, se prima non giura alla presenza d'un pubblico « notajo e testimoni l'osservanza di essa bolla. Nè sono « i medici punto scusati dall'osservarla per qualsivoglia « consuetudine già da lungo tempo introdotta; perchè que- « sta a cagione del giuramento fatto da ciascuno de' me- « dici non può valere; basta nondimeno, che il medico « ammonisca il malato col mezzo d'altra persona grave». Notif. 22. Ove anche aggiugne, « che non è nondimeno

« tenuto ad avvertirlo di ciò in qualunque malattia: ma « allorchè solamente il male è di tal fatta, che, conside- « rate tutte le circostanze, possa giudicare esserci peri- « colo che divenga mortale » ma dice poi, « esser miglior « consiglio l'avvertirlo ancorchè non si tema un tal pe- « ricolo » anzi insiste molto, affinchè i medici ciò ridu- cano alla pratica: e riferisce intorno tal punto il senti- mento del medico Gasparo da Rayes nelle sue gioconde quistioni alla q. 35, n. 4, § *Sed haec opinio;* ove dice, « essere questa opinione e la più utile e la più sicura « tanto pel medico quanto per il malato ». Quindi scio- glie nel § 19, l'obbiezione della disperazione, in cui gittansi gl'infermi con dar loro, quando il male non è pe- ricoloso, siffatto avvertimento: « Ciascuno, dice, ben vede, « che fissandosi la massima di non avvisare il malato se « non quando il male è veramente pericoloso, o quando « tale può divenire, sempre avrà luogo l'inconveniente « della disperazione: e che questo inconveniente non avrà « luogo allorchè si vegga darsi questo avviso per ubbi- « dire alle sacre costituzioni, allorchè il male non sia pe- « ricoloso ». Diffatti se tutti i medici ciò facessero per massima e per sistema, nessuno degli ammalati si met- terebbe in apprensione, come appunto avviene negli spe- dali, ne' quali s'intima a ciascheduno fino dal suo primo ingresso, che si confessi, senza che nessuno perciò si abbandoni alla disperazione.

Come abbia a regolarsi il medico con un infermo, che non vuol confessarsi.

VIII. Prescrive la bolla al medico di abbandonare e non più visitare il malato dopo tre giorni, se avvertito di provvedere alle cose dell'anima sua col confessarsi, ostinatamente ricusa di farlo: *Neque tertia die ulterius eos visitent.* Questa è la regola generale, la quale però, come insegnano i dotti e gravi Teologi, seguitati dal sapientissimo Lambertini nel luogo citato § 17, patisce in qualche caso la sua giusta eccezione. Il caso sarebbe, quando il male fosse assai grave, e l'abbandonare il malato fosse cosa a lui troppo pericolosa e quanto alla salute del corpo, ed anche quanto a quella dell'anima. In tal caso il medico non può nè deve abbandonarlo per quanto ostinato egli siasi nel non voler confessarsi. La

ragione di ciò manifesta è, perchè la costituzione debbo intendersi onninamente in questo senso, che si abbandoni il malato, ognorachè ciò può comporsi col precetto della carità e colla spirituale utilità dell' infermo, e non già quando l'una cosa non può combinarsi coll' altra. Siamo ora nel caso. Se il malato, che non vuol confessarsi, viene dal medico abbandonato, il di lui male già grave diverrà probabilmente di giorno in giorno sempre maggiore, e quindi esposto rimane al pericolo e della morte temporale e della dannazione eterna: il che ognuno ben vede quanto si opponga al precetto della carità ed alla spirituale utilità del malato. Per lo contrario se il medico nel tempo stesso in cui lo minaccia di abbandonarlo, se non si risolve a confessarsi, non ne lascia la cura, ma continua a visitarlo, ed a prescrivergli gli opportuni rimedj, v' ha non picciola speranza che alla fin fine ottengasi ciocchè si desidera, mediante anche l'esortazione d'uomini gravi e pii. Adunque il prudente medico, riguardando nella pontificia costituzione piuttosto la mente e lo spirito del s. Padre che le parole, non ha ad abbandonare nel posto caso il suo malato, benchè questi non abbia voluto mondare la sua coscienza col mezzo della sacramental confessione.

Obblighi particolari dei chirurghi.

IX. Abbiam già detto che spettano ai chirurghi le stesse obbligazioni dei medici, alle quali debbon aggiugnersi altre due. La prima è, che trattandosi di recidere qualche membro, che reciso una volta non può più ricuperarsi, procedano con grande anzi grandissima cautela e maturità. Guardino bene che l'amore *di operare*, nei chirurghi assai dominante e quasi innato, non li faccia essere in una cosa di tanta importanza troppo precipitosi. L'altra è che nell'ispezione di certe parti del corpo umano abbiano cura di raffrenare virilmente e con ogni diligenza l'insorgente senso della prava voluttà, onde nel mentre curano le piaghe del corpo altrui, non facciano nell'anima propria una piaga più profonda.

Obblighi degli speziali.

X. Quanto finalmente agli speziali, questi peccano primamente se senza una sufficiente notizia dell' erbe, dei semplici, de' medicamenti, e del modo di prepararli, e

di manipolarli, esercitano la loro arte. 2. Se compongono rimedj a capriccio, o senza la necessaria diligenza. 3. Se non somministrano i rimedj dal medico prescritti, quando non fosse troppo manifesto l'errore del medico: nel qual caso, debbono consultare i più periti. 4. Se danno rimedj, che a cagione della loro vetustà han già perduto o tutta o buona parte della loro forza e virtù. 5. Finalmente se rimedj manipolano e vendono, che sono contro i buoni costumi, de' quali nel cap. 5, *de Homic. volunt.* si dice: « Si aliquis causa explendae libidinis vel odii meditatione homini aut mulieri aliquid fecerit, aut dederit, ut non possit generare aut concipere, vel nasci soboles, ut homicida teneatur ».

CAPITOLO II.

Definizione del giudice, e divisione.

I. Il giudice, così detto o perchè *jus dicit*, o perchè definisce il gius delle parti, è una persona pubblica avente la podestà di conoscere le controversie e i delitti di quei che gli sono soggetti, e di definire con sua sentenza secondo il prescritto delle leggi le loro cause. Si divide in ecclesiastico e civile: quegli decide le liti ecclesiastiche, questi le civili. Il giudice o è supremo o inferiore. Il primo è quel giudice, dalla cui sentenza non si può appellare; ed il secondo quello, da cui è lecito l'appellarsi. Poscia il giudice o é ordinario o delegato. L'ordinario è quegli che in forza del suo uffizio ha la podestà di giudicare, ed il delegato quegli, a cui compete la facoltà di giudicare per commissione altrui, e non già per proprio diritto: e questi poi o è delegato per tutte le cause universalmente, o per alcuna causa particolare soltanto. Il giudice delegato non può delegare se non è delegato di un principe supremo. Ciò premesso.

Obblighi del giudice.

II. Dalla dottrina, che ci dà intorno al giudice s. Tommaso 2, 2, qu. 67, si raccoglie quattro essere le principali obbligazioni del giudice; cioè che abbia l'*autorità di giudicare*: *la scienza di discernere* le cose rette e giuste; *volontà costante* di dare a ciascheduno ciò che di diritto gli compete; e finalmente che nell'esercizio di giudicare *fugga ogni, e qualunque venalità*. E per quel che spetta

1. Podestà di giudicare.

alla podestà di giudicare, ch'essa sia nel giudice onninamente necessaria, lo dimostra il s. Dottore nell'artic. 1, così: « La sentenza del giudice è una legge particolare « in qualche fatto particolare; e quindi siccome la legge « generale aver deve la forza coattiva; così pure forza « coattiva deve avere la sentenza del giudice, ondo possano costrignersi ambe le parti ad eseguirla, altramente « il giudizio non sarebbe efficace. Ora non ha nelle cose « umane podestà coattiva se non chi è fornito di pubblica « autorità: e que' che ne sono forniti reputansi superiori « rispetto a quelle persone, sulle quali come sovra sudditi ricevono podestà, o l'abbiano ordinaria, o l'abbiano « per commissione. Conseguentemente è cosa manifesta « che niuno può giudicare un altro, se questi in qualche « maniera non sia suo suddito o per commissione, o per « ordinaria podestà ». Alle quali due maniere di sudditanza due altre debbon aggiugnersi, come costa dalle di lui risposto agli argomenti, cioè e per cagion del delitto, o di contratto, *ratione delicti vel contractus;* e per consenso delle parti, *ex partium consensu*, quando cioè le parti convengono in arbitri, ed impegnansi di stare al lor giudizio con l'aggiunta d'una pena per chi volesse poscia tergiversare.

Come pecchi per questo capo il giudice.

III. Pecca quindi 1. chiunque nel giudicare si usurpa l'altrui giurisdizione. 2. Pecca il giudice civile, il quale s'intromette a giudicare nelle cose spirituali; come pure il giudice ecclesiastico, il quale presume di dar giudizio nelle temporali spettanti ai giudici secolari. 3. Chiunque si costituisce giudice con finto diploma; perchè il falso titolo si ha per nullo. Così pure chi si finge giudice, mentre non lo è. Dicasi lo stesso di chi inganna il principe col mentito grado di dottorato, e quindi viene da esso costituito giudice; perchè in tal caso si usurpa il giudizio, mentre non è giudice. Egli è però vero che i giudizi fatti da chi ha titolo colorato, quando non intervenga altro impedimento di gius naturale o divino, si hanno per validi, come viene stabilito nella leg. *Barbarius* ff. de officio Praetoris.

2. Scienza sufficiente.

IV. Ricercasi 2. nel giudice una scienza sufficiente delle

cose che spettano al di lui uffizio; perchè secondo la a tutti nota regola di s. Tommaso, *ognuno è tenuto a sapere quelle cose che riguardano il proprio stato ed uffizio*. È tenuto quindi il giudice ad avere la scienza delle leggi, secondo le quali nel suo tribunale si deve giudicare. Saper deve altresì come abbiano ad applicarsi le leggi ai casi particolari, che sogliono avvenire; ponderare prudentemente le ragioni che militano per l'una parte e per l'altra; e bilanciarle seriamente ed esaminarle diligentemente sull'esempio di Giobbe, che asseriva nel capit. 29. « Causam, quam nesciebam, diligentissime investigabam ». Devo il giudice dar sentenza di cose per lo più assai imbrogliate, difficili, ed involute, ossia di lor natura e per se stesse, ossia per parte dei litiganti o degli avvocati, i quali imbrogliano e rendono oscure anche talvolta le cose da se assai chiare; e in guisa le imbrogliano, che a mala pena possono discernersi le cose certe dall'incerte, e le non dubbiose dalle dubbiose. Deve pertanto il giudice, per non errare, riflettere a tutte le circostanze di gius e di fatto, ed applicare i principî generali ai casi tutti particolari; il che certamente non può egli fare senza la conveniente scienza, cognizione, e discernimento, come non può camminare chi non ha piedi.

Come pecchi il giudice per questo capo.

V. Da ciò è facile il raccogliere che peccano gravemente e tenuti sono al risarcimento del danno que' giudici, che per ignoranza profferiscono una sentenza ingiusta; perchè di tal danno sono essi medesimi la cagione. E non solo pecca il giudice ignorante gravissimamente quando pronuncia una ingiusta sentenza, ma eziandio quando conscio di sua imperizia accetta l'uffizio di giudice, o accettato non lo dimette, od almeno non ne sospende l'esercizio e le funzioni, fino a tanto che non acquisti quelle cognizioni che gli mancano. Quindi non può mai essere assoluto se prima non fa l'una o l'altra di queste due cose; cosicchè nemmeno basta il proponimento di dimetterlo in seguito, ma è necessario che lo dimetta sul fatto, nè deve assolversi, se realmente o non l'abbia già lasciato (che è cosa più sicura) o almeno non abbia un proposito fermo di lasciarlo tostamente dalla stessa

confessione, o sospenderne l'esercizio; giacchè nè in un momento nè in un giorno può acquistarsi una scienza sufficiente.

VI. Fra l'altre cose che deve sapere un giudice, una delle principali è, che quando le prove non sono chiare nè per l'una parte nè per l'altra dei due litiganti, ma lasciano qualche ambiguità, egli nelle cause civili deve giudicare secondo la parte più verisimile e più probabile, e nelle criminali secondo la regola del gius *favere potius reo quam actori*. Della prima parte di questa proposizione non può dubitarsi, poichè l'opposta dottrina è stata condannata da Innocenzo XI nella proposizione numero 2, che diceva: « Probabiliter existimo, judicem posse judicare juxta opinionem minus probabilem ». Quindi onninamente falsa deve giudicarsi la dottrina del Busembao, il quale insegna, che può un giudice inferiore giudicare secondo la sentenza ricevuta nel tribunale superiore, quantunque meno probabile, per questa bella ragione, cioè perchè prevede, che se giudicherà secondo la più probabile, la sua sentenza sarà con iscapito del suo onore rivocata nel tribunale superiore: « Quia videt, probabiliorem cum honoris sui praejudicio revocandam in superiori tribunali ». Ci vuol poco per vedere che questa opinione si contiene nella proposizione dannata. Imperciocchè se è falso e dannato che il giudice possa giudicare secondo l'opinione meno probabile, è parimente falso e dannato ciò che afferma il Busembao, cioè che il giudice inferiore giudicar possa secondo l'opinione, che egli ha per meno probabile; poichè è ancor egli un vero giudice. La ragione poi ch'egli ne adduce, a dir poco, è troppo umana; poichè in ciò non può nè deve aver riguardo al mondano onor suo, ma seguir deve il dettame di sua coscienza.

Come debba giudicare il giudice, quando le prove sono ambigue.

VII. Ma che dovrà fare, e come regolarsi il giudice nel caso, in cui uguali o ugualmente probabili sieno le ragioni dell'una parte e dell'altra? Potrà egli seguire l'opinione che vuole a suo piacimento, e secondo essa giudicare, e quindi dar vinta la causa alla parte amica? Così ha pensato ed insegna il Valenza sovra la 2 2, di

Quando sono ugualmente probabili le ragioni, come abbia a regolarsi nelle cause civili.

s. Tommaso *disp.* 5. *quaest* 7 *part.* 4. « Si Judex, dice, reputaret utranque sententiam esse probabilem, licite potest propter amicum secundum illam judicare quae amico magis favet ». E la senton così anche il Sanchez, il Fillucio, ed altri probabilisti, e taluno aggiugne, che quando non ci sia scandalo, può il giudice giudicare ora secondo un'opinione, ora secondo l'altra a quella opposta. Salta agli occhi la falsità e perversità di tal dottrina. Non è egli vero che il giudice, posta l'uguaglianza delle ragioni per l'una parte e per l'altra, per gius di natura è obbligato a non recar pregiudizio all'una delle parti, la quale in forza de' fondamenti d'ugual peso gode un gius onninamente uguale al diritto dell'altra? Adunque non può dar ragione a chi gli piace, nè ad una parte piuttosto che all'altra. Componga dunque fra loro i litiganti, o divida la roba secondo l'uguaglianza del gius. Nel caso poi in cui le ragioni bensì sieno eguali, ma da una parte ci sia il possesso, deve giudicare a favore del possessore; perchè allora le cose non van del pari, mentre *de jure divino et humano melior est conditio possidentis*, cap. 6, *de Praescript*. E nella leg. *In pari* 170, *de reg. juris* chiaramente si definisce: « In pari causa possessor potior haberi debet ». Che se accada che l'uno e l'altro litigante sostengano la persona di possessore, come sarebbe se due litigassero del diritto di uccellare o di cacciare, ed entrambi adducessero il lor possesso; il giudice deve preferire quegli la cui possessione è più antica, o è assistita da miglior titolo. Nel caso poi finalmente che da ambe le parti la cosa vada del pari, deve il giudice attribuirne il possesso sì all'una parte che all'altra, o in comune o divisamente, secondo quel trito assioma: « Uti possidetis ita possideatis ». Oppure esorti le parti a venire ad un amichevole componimento, il che e in questo e in altri simili casi di uguaglianza di diritto e di ragioni è cosa ottima, desiderevole, e prudentissima. Così ha a regolarsi il giudice nelle cause civili; ma quanto spetta alle cause criminali, se il delitto del reo è ambiguo ed oscuro, nè provato abdastanza, il giudice deve propendere e giudicare a favore del reo; e ciò per disposizione del gius sì

Come nelle cause criminali.

canonico come civile: del canonico per la regola XI, in 6. « Quum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam actori ». Del civile poi, perchè nella Leg. *Favorabiliores* 167, de Reg. jur. si dice che « favorabiliores rei potius quam actores habeantur ». Ma passiamo alla terza obbligazione del giudice.

3. Costante volontà di dar il suo a ciascheduno.

VIII. Aver deve il giudice *una volontà costante di attribuire il suo a ciascheduno*, ossia *ciò che gli deve*: oppure, che è poi lo stesso, *che dia un giudizio giusto*. Quest'è la terza sua obbligazione, la quale è intrinseca sovra tutte le altre ed essenziale all'uffizio di giudice, prescritta dalla legge stessa di natura, e comandata dalla divina legge, come costa fra gli altri testi che potrebbero addursi dal cap. 1, del Deut. « Quod justum est judicate, sive civis sit ille, sive peregrinus; nulla erit distinctio personarum. Ita parvum audietis ut magnum. Nec accipietis cujusquam personam: quia judicium Dei est ». Pecca quindi il giudice, che corrotto o dall'odio, o dall'amore, o dal timore, o dalle preghiere non giudica secondo la giustizia, o secondo il prescritto dalle leggi; o la ingiustizia riguardi la sostanza della cosa, oppur anche il modo di procedere. E così pecca chi condanna un innocente, o assolve un reo mosso da falsa pietà; e chi puro giudicando fra il povero ed il ricco, attribuisce al povero ciò che è del ricco per una irragionevole misericordia e torta compassione. Imperciocchè nel giudicare è necessario attribuire ugualmente il suo non meno al ricco che al povero.

Come pecchi il giudice per questo capo.

IX. È reo di peccato altresì quel giudice, il quale o perdona ai rei doviziosi, o non difende il povero contro l'oppressione del ricco. E nell'Ecclesiast. c. 7, si dinuncia ai giudici espressamente, che astengansi dall'assumere l'uffizio di giudice, se non han tanta fortezza d'animo e tale costanza onde nel giudicare non temano nè i ricchi, nè i potenti: « Noli velle fieri judex, nisi valeas virtute perrumpere iniquitatem ». Quindi peccano per questo capo que' giudici, i quali per timore o per secondare la vendetta o la volontà delle persone potenti, iniquamente condannano l'innocente, come fece Pilato, allorchè condannò

Altri casi, in cui pecca per lo stesso capo il giudice.

a morte Cristo innocente, sentendo dire: « Si hunc dimittis, non es amicus Caesaris ». E quei pure, i quali per far servigio ai magnati ricusano d'ascoltare le cause de' poveri, o non badano, oppur anche disprezzano i loro titoli e ragioni. Riprende Isaia di questo delitto i giudici del suo tempo, dicendo nel cap. 1. « Pupillo non judicant, et causa viduae non ingreditur ad illos.

Pecca se non fa giustizia secondo le forme del gius.

X. Peccano pure que' giudici, i quali non rendono la giustizia secondo le forme dal gius prescritte, o facciano ciò per favorire i malfattori, o la facciano per non prestar tutela agl' innocenti. E così pure se non osservano, nel fare i processi per indagare la verità, le forme del gius; v. g. se giudicano senza le necessarie dilazioni; se rigettan le giuste eccezioni, o ammettono le inette; se interrogano intorno a cose, su cui non possono nè debbono interrogare, o se trascurano le interrogazioni necessarie; se differiscono più del dovere a pronunciare la sentenza, o dopo averla pronunziata ricusano di comunicarla alle parti; poichè in tutti questi casi non osservano la forma dal gius prescritta.

XI. Ma può egli mai il giudice condonare lecitamente la pena al reo? Ecco ciò che qui cercasi dai Teologi. Esamina questo punto s. Tommaso nella 2 2, q. 67 articolo 4, e risolve la questione così: « Per quel che « spetta a tal proposito due cose intorno al giudice han- « no a considerarsi, l'una è che il giudice ha a giudi- « care tra l'accusatore ed il reo: l'altra, che egli non dà « sentenza in virtù di propria, ma bensì di pubblica po- « destà. Per due ragioni adunque al giudice è vietato di « assolvere il reo dalla pena. Primamente per parte del- « l'accusatore, al cui diritto spetta talvolta che il reo « venga punito; a cagion d'esempio per qualche ingiuria « ad esso dal reo recata, la cui condonazione non istà « in arbitrio di qualsivoglia giudice; perchè è tenuto ren- « dere a chiunque ciò che di diritto gli conviene. Secon- « damente gli è ciò vietato per parte della repubblica, « di cui esercita la podestà; al cui bene spetta che pu- « niscansi i malfattori. V'ha nondimeno su tal punto « gran differenza fra i giudici inferiori ed il giudice su-

« premo, cioè il Principe, al quale è commessa plena-
« riamente la pubblica podestà. Perciocchè il giudice infe-
« riore non ha podestà di assolvere il reo dalla pena con-
« tro le leggi dal superiore a se imposte... Ma il Prin
« cipe, il quale ha una plenaria podestà nella repubbli-
« ca, se quegli a cui è stata recata l' ingiuria vuole ri-
« metterla, potrà lecitamente assolverlo, quando vegga
« ciò non esser nuocevole alla pubblica utilità ».

XII. La quarta ed ultima obbligazione del giudice è, che tenga da se lontana qualsivoglia *venalità:* « Non accipies (dice il Signore nel cap. 16 del Deuteronomio) personam, nec munera: quia munera excaecant oculos sapientium, et mutant verba justorum: » la qual ragione viene anche addotta nel cap. 20 dell'Ecclesiastico: « Xenia et dona excaecant oculos judicum ». È adunque questa obbligazione del giudice prescritta dal gius divino; e stassene altresì fondata per la ragione indicata nel gius naturale; e finalmente per la ragione medesima è comunemente comandata eziandio nel gius positivo umano. Quindi il Clero gallicano nell'anno 1700 condannò la seguente proposizione: « Possunt judices accipere munera a litigantibus, nec tenentur restituere quae acceperint ad pronunciandam sententiam ». S. Agostino nell'op. 54 *ad Macedonium* scrive: « Non debet judex vendere justum judicium; nec testis verum testimonium ».

4. Obbligazione. Fuga d'ogni venalità.

XIII. Pecca pertanto il giudice ognorachè riceve o regali o altra qualsivoglia cosa di prezzo stimabile, o sia per pronunziare sentenza, o sia per favorire l'una delle parti, o sia per lasciare qualche delitto impunito. E così pure peccano gravemente quei giudici sì delle curie superiori, sì delle inferiori, i quali ricevono pensioni dai magnati; sì perchè ciò è vietato dagli editti dei Principi; e sì ancora perchè siffatte pensioni sogliono dai ricchi e dai magnati conferirsi, affinchè, occorrendo, favoriscano le loro cause: e per altro sono essi già dalla repubblica per la loro fatica bastevolmente provveduti o compensati. Rei altresì sono di grave peccato, se per danaro tralasciano di punire qualche delitto; sì perchè lo ricevono per non rendere la giustizia che sono tenuti a

Quando pecchino i giudici per questo capo.

rendere secondo le leggi; e sì perchè solo cagione che i delitti non puniscansi colle pene dovute. Finalmente peccano mortalmente, se con fallacie, cabale, e raggiri introdotti pur troppo da una prava consuetudine, o piuttosto dall'avidità del lucro, protraggono le liti di giorno in goirno, onde espongono i miseri litiganti a spese superflue ed eccedenti, le quali poi ridondar fanno in loro profitto; in guisa che, sebbene non ricevano regali, riportano alla fin fine tali utilità e vantaggi, che equivalgono, oppur anche superano i regali. Ne nasce quindi un gravissimo assurdo, ed è che alcuni, i quali hanno una giusta causa, appena ardiscono di litigare; e per lo contrario altri, che ne hanno una ingiusta ed iniqua, coraggiosamente espongonsi a trattarla ed a sostenerla.

Altro caso, in cui peccano.

XIV. Non solo peccano i giudici quando fanno tali cose per proprio interesse e per avidità del lucro, ma altresì quando le fanno per parzialità o per riguardo delle persone. Quindi chi e giudice non ha ad essere accettator di persone, o sieno picciole, o sieno povere o ricche. Non può per verun modo attribuire al povero ciò che è del ricco, nè al ricco ciò che è del povero, sebbene, dice s. Tommaso 2, 2 q. 63, art. 4 al 3 « il giudice debba » sovvenire, per quanto può il povero; deve però ciò « fare senza lesione della giustizia, altrimenti ha in ciò « luogo quello dell'Esodo 23 *Pauperis quoque non mise-* « *reberis* ». Nè al grande ed al ricco ciò che è del povero, mentre il Signore punirà severamente quei giudici, i quali per timore o per riguardo delle persone grandi, ricche o potenti « causam viduae non judicaverunt: causam pupilli non direxerunt, et judicium pauperum non judicaverunt, » come si dice in Gerem. al cap. 5. Quindi dice s. Raimondo nel lib. 2 della Somma tit. 3, § 36, « se un giudice schiavo dei riguardi umani o dell'uman « favore non ha voluto pronunziar sentenza, e perciò « qualche povero, od altra persona perde il suo, egli, lo « stesso giudice, deve restituire il danno che ne risente « la persona lesa ».

CAPITOLO III.

Dei doveri degli Avvocati.

I. Sotto nome di Avvocati comprendiamo qui tutti i causidici e persone di foro, mentre per tutte corrono a proporzione le stesse obbligazioni, o almeno certamente le principali. Appellansi avvocati quei che fan professione di difendere e patrocinare le cause dei litiganti. Quindi l'avvocato dai latini si dice *causae patronus*; e la di lui azione, *Patrocinium*. Cinque cose ricercansi nell'avvocato per bene e rettamente esercitare il suo ministero, cioè scienza, ossia perizia delle leggi; fedeltà verso il cliente; giustizia della causa che imprende a patrocinare; studio e diligenza; e finalmente moderazione e carità.

Chi s'intenda sotto nome di avvocato

Quanta e quali doti in esso necessarie.

1. La scienza

II. Ricercasi adunque primamente nell' avvocato una conveniente scienza e perizia della legge, da cui dipende la risoluzion della causa: « È necessario (dice s. Tommaso nella 2 2, q. 71, art. 2) nell'avvocato la perizia « interiore, onde possa convenientemente dimostrare la « giustizia della causa assunta ». Deve pertanto l'avvocato avere una sufficiente cognizione del gius comune e delle leggi particolari del paese, delle consuetudini soventemente varie; e delle quasi innumerevoli formalità del gius, che fu necessario istituire per chiuder l'adito ai cavilli ed alla frode. Quindi pecca gravemente quell'avvocato, che privo di conveniente scienza si espone a difendere le cause altrui; ed è tenuto a risarcire il cliente per tutto il danno che gli ha cagionato, perdendo la causa per effetto della sua ignoranza ed imperizia.

Come pecchi l'avvocato per questo capo, e tenuto sia a restituire.

2. La fedeltà

III. La fedeltà ricercasi onninamente nell'avvocato, onde non tradisca la causa del suo cliente per giovare alla parte contraria, onde non riveli all'altra parte i segreti della sua causa, ed onde non faccia verun'altra cosa che possa apportar pregiudizio alla causa, che ha preso a patrocinare. Sotto nome di fedeltà intendesi qui parimente una sincera ingenuità, per cui l'avvocato è tenuto ad esporre al suo cliente le cose nudamente, e come so-

no; indicargli la equità o ingiustizia della sua causa, la probabilità di vincerla, ed il pericolo di perderla; affinchè non ispenda superfluamente ed inutilmente nel proseguirla. Quindi pecca non meno l' avvocato che il procuratore, ossia interveniente, se si prestano e dan consiglio a due insieme che litigano fra di loro; perchè quest'è una maniera di operare che è onninamente contraria a quella fedeltà che debbono a ciascuno dei litiganti.

3. La giustizia della causa.

IV. Non è meno necessaria la giustizia della causa, che l'avvocato imprende a patrocinare. Quindi egli è tenuto a conoscerla prima di assumere la difesa. Ascoltiamo san Tommaso il quale nell'art. 3 del luogo citato ricerca, *se pecchi l'avvocato che difende una causa ingiusta*. E risponde così: « È illecito a chicchessia il cooperare al male, ossia consigliando, ossia ajutando, ossia in qualsivoglia maniera acconsentendo; perchè il consigliere, e l'ajutante è in certa maniera l'operante. E l'Apostolo dice 1 Rom 1 che *digni sunt morte non solum qui faciunt peccatum, sed etiam qui consentiunt facientibus*. E quindi più sopra si è detto, che tutti questi tali tenuti sono alla restituzione. Ma è cosa manifesta che l'avvocato presta ajuto e consiglio a colui, del quale difende la causa. Adunque se scientemente difende una causa ingiusta, pecca senza dubbio gravemente, ed è tenuto al risarcimento di quel danno, che soffre contro giustizia per suo mezzo l'altra parte. Se poi difende una causa ingiusta ignorantemente, credendola giusta, è scusato a misura che può scusarsi la di lui ignoranza ». Così egli sapientissimamente. »

Deve l'avvocato abbandonare la causa cui in progresso rileva essere ingiusta.

Ma che dove fare l' avvocato, se dopo d'aver preso a patrocinare una causa, che da principio ha creduto giusta, nel progresso la scuopre o gli apparisce ingiusta? Deve (risponde s. Tommaso ivi alla 2) abbandonare la causa o indurre il suo cliente a cedere, o a comporsi coll'avversario: « Debet causam deserere, vel eum, cujus causam agit ad cedendum inducere, sive ad componendum sine adversarii damno ». Ove altresì avverte che non può l'avvocato palesare ciò all'altra parte, ma è tenuto ad osservare il segreto: il che però debb'intendersi, pur-

chè da tal segreto non sovrasti all'altra parte un grave danno o nel corpo, o nell'onore, o negli altri beni; poichè se dall'osservanza del segreto un grave danno ne sovrastasse, ei tenuto sarebbe a palesare la cosa o al giudice o alla parte, onde impedirlo nella possibile miglior maniera.

Se possa patrocinare una causa dubbia. Si decide pel sì

V. Qui si disputa dai Teologi, se possa lecitamente un avvocato patrocinare una causa onninamente dubbiosa, per esserci ragioni e difficoltà di ugual peso per l'una parte e per l'altra. A me con molti dotti e gravi autori sembra che sì: purchè però avverta previamente il suo cliente essere veramente dubbiosa la sua causa, e quindi incerta la vittoria; poichè se al cliente desse la causa per sicura, ed il cliente fosse disposto in guisa, che conosciutane la dubbiezza, asterrebbesi dal litigare, già l'avvocato stesso cagion sarebbe e della lite, e delle spese, e dei danni, che indi ne seguirebbero. La ragion mia è questa, perchè il cliente non è tenuto ad abbandonare ad un altro la roba, che tanto può esser sua, quanto dell'altro. Adunque, se tra di loro non possono convenire, è loro lecito presentarsi al giudice, affinchè egli decida: adunque possono a favor loro presso il giudice prestare il lor ministero i causidici, e patrocinare il loro cliente col mettere in vista e sotto l'occhio del giudice le di lui ragioni. Aggiungo che se agli avvocati non fosse lecito il patrocinare una causa dubbiosa, potrebbero quasi chiudersi tutti i tribunali del mondo; mentre le liti per lo più versano intorno a cause dubbiose ed incerte.

Si eccettuano due casi.

Si avverta però che ciò non ha luogo nelle cause capitali, perchè siccome pecca gravemente l'attore che vuole la morte di un uomo, la cui innocenza e reità sono in uguale dubbiezza; così pecca parimente l'avvocato che in ciò presta la sua opera all'attore. E nemmeno quando si litiga contro una persona, che trovasi in possesso dei beni, sui quali versa la lite; mentre in caso di dubbio, è secondo le leggi di miglior condizione il possessore, *melior est conditio possidentis*. Se però le ragioni ed i fondamenti dell'attore rendessero dubbiosa eziandio la validità medesima del possedimento, allora sembrerebbero e l'una e l'altra parte della stessa condizione.

Una picciola differenza di probabilità non rende illecita la difesa.

VI. Quando pure v'ha qualche differenza di probabilità in una causa, ma picciola e leggiera, può lecitamente l'avvocato patrocinare anche la parte meno probabile; perchè questa tenue maggiore e minore probabilità non è sufficiente a trarla fuori dello stato di dubbiezza, com'è manifesto, perchè *parum pro nihilo reputatur*. Adunque siffatta causa è per anco nella classe delle cause dubbie, nelle quali, come si è detto, può lecitamente l'avvocato patrocinare non meno l'una che l'altra delle parti litiganti.

Ma la rende illecita la differenza notabile e preponderante, quando sia moralmente certa.

VII. Ma se l'eccesso della probabilità dell'una sovra dell'altra è notabile e preponderante, e però atto a trar fuori la causa dallo stato di dubbiezza? In tal caso a mio giudizio convien pur distinguere. O egli l'avvocato è moralmente certo (e più ancora se n'ha una specie d'evidenza), essere l'opposta parte notabilmente più probabile; o non è certo, e dubita con fondamento poter ad altri, e massimamente al giudice, a cui spetta il sentenziare e definire, apparire meno gravi le ragioni dell'opposta parte, che a lui sembrano notabilmente più forti, ed a vicenda più gravi i motivi della parte, che ad esso lui più deboli appariscono. Nel primo caso dico col Fagnano nel cap. *Ne innitaris* de Constit. n. 387; col Tornell nel Tratt. *De obligat.* p. 4, cap. 1; coll'Antoine Tratt. *De obligat.* c. 5, § 5 e con molti altri non esser lecito all'avvocato il patrocinare la parte meno probabile. La ragione che mi persuade e sembrami evidente si è perchè niuno può ajutare un altro o prestargli l'opera sua, il suo ministero in un'azione, che questi non può fare senza peccato. Il cliente non può esigere senza peccato che gli sia attribuita una cosa, che giudica più probabilmente non appartenergli, ed essere altrui e non sua, nè poterglisi in conseguenza dal giudice senza ingiustizia attribuire: adunque non può l'avvocato cooperare ad una siffatta illecita azione col patrocinare una tal causa senza peccare contro la giustizia.

In fatti ella è cosa indubitata essere tenuto il giudice a giudicare secondo la più probabile, come ha definito Innocenzo XI condannando la tesi n. 2, per la quale si as-

scriva poter il giudice secondo la meno probabile giudicare: « Probabiliter existimo, judicem posse judicare juxta opinionem minus probabilem ». Certo è parimente che il cliente vuole istituire la causa affin di riportarne dal giudice una favorevole sentenza, onde trarre a se la roba, che più probabilmente all'avversario appartiene. Certo è finalmente che l'avvocato, difensore della causa, coopera efficacemente a questa illecita intenzione del cliente; e, quant'è dal canto suo, nell'atto stesso di patrocinarla innanzi al giudice, procura di trarre il giudice medesimo a sentenziare a favore del suo cliente. Ma la causa è meno notabilmente probabile, come si suppone, della contraria. Adunque egli coopera ad un'azione illecita del cliente; e procura che il giudice faccia ciò che non può in coscienza, cioè che giudichi secondo la meno probabile anzi meno notabilmente. Adunque gli è illecito il patrocinarla. Che si può rispondere a ragioni sì chiare e convincenti?

Obbjezione del Billuart, e risposta.

L'avvocato, dice il Billuart difensore dell'opposta opinione, non pronunzia sentenza, nè sforza il giudice a profferirla a favor suo: propone soltanto le ragioni ec. Ma rispondo, essere verissimo che l'avvocato nè pronunzia sentenza, nè sforza il giudice a darla a suo favore; ma è anche altrettanto vero che coopera ad un'azione illecita; e se non isforza il giudice, almeno col suo perorare dal canto suo lo spigne a dar sentenza favorevole al suo cliente, ed a giudicare conseguentemente secondo la meno notabilmente probabile; il che non può fare senza peccato. Pregiudica eziandio manifestamente alla parte avversa, costringendola a soffrire molestie e spese per una cosa già abbastanza sua.

Questa dottrina ha luogo anche nelle picciole cose; e non meno in principio che in progresso della causa.

Questa dottrina non ha luogo soltanto quando trattasi di morte o mutilazione d'un reo, oppur allorchè la lite si aggira intorno ai beni temporali di grandissima importanza; ma in quelle cose altresì che sono di poco momento; poichè niuno può ripetere come suo ciò che con probabilità notabilmente maggiore giudica essere altrui. Nè ha essa luogo solamente nel principio o prima della trattazion della causa, ma pur anco nel suo progresso; cosicchè se

la causa, che nell'incominciamento parve all'avvocato o equa o dubbia, nel progresso gli apparisce notabilmente meno probabile, egli è tenuto ad abbandonarla.

Nel caso di incertezza e di dubbio della maggior probabilità, è lecito patrocinare la causa

VIII. Ma, per venire all'altro membro della distinzione, che dovrà dirsi nel caso che l'avvocato medesimo non sia certo di questa probabilità notabilmente maggiore dell'opposta parte; nel caso che dubiti egli stesso della sua opinione medesima; e nel caso in cui crede poter ad altri, e massimamente al giudice, a cui spetta il definire, apparir più probabile ciò che a lui sembra notabilmente meno probabile? Potrà egli almeno in tali casi assumere e patrocinare siffatta causa? Io dico che sì. La mia ragione si è, perchè in tale ipotesi non è chiara nella mente dell'avvocato, a chi appartenga la roba, che è il soggetto del litigio. La cosa è per anco nello stato di dubbiezza. Adunque, siccome nel dubbio il cliente ha diritto di ricorrere al giudice, affinchè definisca la quistione col suo giudizio; così può pure lecitamente l'avvocato assisterlo coll'esporre le di lui ragioni avanti il giudice. Dovrà egli però prima di tutto avvertire il suo cliente e del proprio sentimento intorno la minore probabilità della causa e del pericolo di perderla a cui si espone, col lasciarlo pur anco in piena libertà di ricorrere ad altri che opinino altramente di quel che egli ne sente.

4. Obbligazione, studio e diligenza.

IX. La quarta obbligazione dell'avvocato è la diligenza e lo studio. La cosa parla da sè. All'avvocato per ben rispondere e dire rettamente il suo parere o per trattare la causa come si conviene, è onninamente necessario che conosca tutte le circostanze della causa non di rado intralciatissima, e che la difenda con tutte quelle ragioni, che può moralmente rinvenire, e non già solo con quelle che sono perentorie; ma pur anco con quello che forse a lui sembrano più deboli e più minute; mentre queste appunto, come confessano i periti dell'arte, ben maneggiate e con vivi colori esposte piegano non rado volte più fortemente l'animo di certi giudici, di quelle che credonsi avere in se stesse naturalmente più di forza e di vigore. Ora como può egli mai l'avvocato senza studio e sollecita diligenza adoperar tali cose? Adunque è nel-

l'avvocato questo studio e diligenza del tutto necessaria; tanto più che deve ciò alle parti per uffizio e stipendio. È necessaria anche per altra ragione la diligenza nell'avvocato; cioè perchè non deve nulla non tentare, e nulla ommettere per isbrigare quanto più presto moralmente sia possibile, terminare, e conchiudere i negozî de' suoi clienti. La dilazione, la lunghezza, la morosità aumenta le spese dei miseri litiganti, e li costrigno non di rado a transazioni inique, ed è cagione che periscano le prove, e finalmente manda talvolta eziandio famiglie nobili allo spedale.

5. ed ultima obbligazione. Moderazione e carità.

X. Finalmente nell'avvocato richiedesi moderazione, cioè nell'esigere il prezzo da chi può pagarlo, e carità nel patrocinare gratuitamente le cause de' poveri che non possono pagarlo. Può, dice nella q. cit. art. 4. S. Tommaso, esigere l'avvocato non meno che il medico, senza punto d'ingiustizia, la mercede di sue fatiche e del suo patrocinio; purchè però ciò sia moderatamente secondo la condizione delle persone, de' negozî, della fatica, e della consuetudine del paese. E se si esige smoderatamento e più del dovere, pecca contro la giustizia non meno il medico che l'avvocato: « Si per improbitatem aliquid immoderate extorqueatur, peccant contra justitiam ». E qui è necessario avvertire, che non è lecito all'avvocato il patteggiare col cliente d'una data porzione della roba, su cui versa la lite, da darglisi in luogo di mercede; poichè ciò è dalle leggi vietato, onde non si dia occasione di vincere la lite per via di frodi e di maniere o mezzi iniqui. Anzi nemmeno gli è lecito il pattuire, che se vince la lite gli sia dato tanto di stipendio. Può però convenire col cliente, che o vinca o perda, gli sia data per la sua fatica una certa e giusta mercede.

Quando l'avvocato sia tenuto a patrocinare il povero gratuitamente.

XI. Ma sebbene possa l'avvocato per la sua fatica ricevere ed anche esigere una giusta mercede, è tenuto nondimeno talvolta per titolo di carità a patrocinare gratuitamente le cause de' poveri. Ma quando sarà egli a ciò tenuto? Quando il povero trovasi in necessità per una parte, e per l'altra non v'ha altri che lo assista. In necessità, io dissi, o estrema o grave. La necessità del

povero è estrema, quando, se non viene difeso e patrocinato, o sta per essere punito colla morte, o spogliato di tutto, e ridotto all'ultima miseria. È grave poi ognora che, se gratuitamente non viene patrocinato, perderà la lite, per la cui perdita sarà spogliato de' suoi beni, e dovrà menare una vita assai travagliosa. Nell'una e nell'altra di queste due necessità è tenuto l'avvocato per precetto di carità a patrocinarlo. Talvolta è tenuto a patrocinarlo per carità anche nella necessità comune; cioè quando tali circostanze occorrono per parte del povero, che la carità detti e prescriva di ajutarlo. Se l'avvocato sarà, come debb'esserlo, caritatevole col suo prossimo, non assottiglierà tanto per sapere, se sia o no strettamente tenuto a patrocinare i poveri e gl'infelici. La vera cristiana carità lo spignerà ad assumere di buon grado e patrocinare le cause de' poveri, delle vedove, e dei pupilli. Lo spignerà altresì a guardarsi nelle sue aringhe dal lacerare, come pur troppo suol avvenire, la fama del prossimo, dal prorompere in maldicenze, in parole contumeliose, che punto non fanno a proposito della causa; ed a trattare le sue cause, come viene prescritto nella Leg. 6, § 1. Cod. *de postulando*, ove si legge: « Ante omnia universi advocati ita praebeant patrocinia jurgantibus, ut non ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi, et maledicendi temeritatem prorumpant. Agant (badino bene i signori avvocati a queste parole) quod causa desiderat, temperent se ab injuria ».

Quando pecchino gli avvocati.

XII. Da tutte queste cose è facile il raccogliere se non tutti, almeno certamente i principali capi nei quali sogliono peccare gli avvocati nell'esercitare il loro uffizio, ora contro la carità, ora contro eziandio la giustizia. 1. Se l'avvocato assume tale uffizio senza una sufficiente perizia e capacità per bene esercitarlo. 2. Se assume una causa, che conosce ingiusta. 3. Se imprende a patrocinare ogni fatta di causa indifferentemente senza punto considerarne il merito e la giustizia. 4. Se nel progresso della lite, venendo in cognizione della iniquità della causa, non ne avvisa il cliente, affinchè desista dal continuarla, nè egli la dimette. 5. Se per la sua impe-

rizia, negligenza o malizia perde la causa del suo cliente: nel qual caso non solo pecca, ma è altresì tenuto alla restituzione; come pure se lo costrigne a fare spese indebite, o a patire altri danni. 6. Se in una causa dubbia non manifesta il pericolo di perdere la lite al suo cliente. 7. Se protrae la spedizion della causa con danno del suo cliente. 8. Se rivela alla parte contraria i segreti della causa. 9. Se nel difendere la causa produce scritture false, testimoni mendaci, leggi abrogate, oppur vere e sussistenti, ma con cabale, artifizi e cavilli tratte e distorte in falsi sensi. 10. Se impone alla parte contraria delitti falsi, oppur veri ma occulti; o alla causa non ispettanti, o fa uso nelle aringhe di contumelie e maldicenze. 11. Se assume insieme troppe cause, alle quali non può attendere a dovere. 12. Se esige una mercede eccedente e più del giusto. 13. Se vessa la parte avversaria con ingiuste dilazioni. 14. Finalmente se allunga ed estende soverchiamente le scritture necessarie per la trattazion della causa; e le empie di vane ed inutili parole per ritrarne un lucro maggiore.

Come pecchino i notai.

XIII. I Notai ancor essi peccar possono in più maniere. 1. Se senza una sufficiente scienza e perizia intraprendono tale uffizio. Consiste questa perizia, dovendo eglino scrivere come pubblici testimoni o ministri le volontà dei contraenti, nel sapere le formole solenni dei contratti, che devono osservare. 2. Se non fanno gli stromenti nella debita maniera e colle prescritte solennità. 3. Se violano il giuramento o trasgrediscono il segreto. 4. Se detraggono o aggiungono alcuna cosa alle deposizioni dei testimoni. 5. Se non iscrivono sinceramente le cose tutte, come sono o intorno al giorno, o intorno alle cose, che sono la materia del contratto; come v. g. se riferiscano un istromento fatto in un dato giorno, mese, o anno come fatto in giorno, mese o anno anteriori, o posteriori: o scrivono essere presenti i contraenti, mentre non lo sono; o se attestano essere stato contato il danaro, mentre realmente non è stato numerato. Son tutte orride menzogne, anzi spergiuri; poichè i notai giurano di non dire mai il falso nei loro pubblici

stromenti. 6. Se custodiscono negligentemente gli atti ed i protocolli. 7. Se differiscono la spedizion delle cause per un maggior guadagno. 8. Se scrivono il testamento d'un uomo privo dell' uso di ragione. 9. Se ammettono testimoni falsi. 10. Se a bello studio fanno uso di parole equivoche suscettibili di vario senso o per ingannare i contraenti, o per far servigio e compiacere un amico. 11. Se fanno uno stromento usurajo in danno altrui; o prestano la loro opra o la loro penna a persone, che fanno contratti ingiusti. 12. Se ricusano di mostrare o dare copia dei pubbblici stromenti alle persone, dalle quali ne sono giustamente richiesti, come i testamenti agli eredi, ed ai legatari i legati. 13. Finalmente se perduto l'autentico istromento o testamento, ne fingono un altro simile e lo sostituiscono.

CAPITOLO IV.

Degli obblighi dell'accusatore, e dei testimoni.

Differenza fra l'accusa e la dinunzia.

I. Accusa, dinunzia, e testimonianza sono cose tra loro diverse. L'accusa, come la definiscono i canonisti, è una delazione in iscritto fatta al giudice d'un commesso delitto per una pubblica punizione, coll'obbligo di provarlo sotto pena del taglione. La dinunzia poi è parimente una delazione men solenne d'un altrui delitto presso al superiore, piuttosto come a padre, che come a giudice. Finalmente il testimonio o testimonianza è un'asserzione colla quale taluno attesta d'aver veduto o udito la tal cosa; v. g. d'aver veduto Tizio ad assalir Berta col pugnale alla mano. Dell'accusatore tratta san Tommaso nella 2, 2 q. 68, art. 1 e dice consistere in questo « la differenza « fra la dinunzia e l'accusa; che nella dinunzia si ha per « iscopo l'emenda del fratello, e nell'accusa la punizion « del delitto, e ciò in ordine al bene della repubblica, « alla cui tranquillità si provvede, quando puniscansi i « delinquenti colla pena da essi meritata ». Ciò posto.

Qual delitto si debba accusare.

II. Ciascun uomo regolarmente è tenuto ad accusare un altro d'un delitto pubblico, cioè di quello, che ridonda

in danno della repubblica e della comunità. La ragione è, perchè ciascuno è tenuto ad allontanare per quanto può il male corporale o spirituale dal corpo, di cui è membro. Quest'obbligo di accusare un reo di pubblico delitto talvolta è per giustizia, come lo è in quelle persone, alle quali per uffizio compete il denunziare, v. g. ai custodi dei boschi, le quali conseguentemente, se non accusano tenute sono a restituire. Gli altri poi, i quali non accusando violano soltanto la carità, sebbene sieno immuni dall'obbligo di restituire, peccano però gravemente se tacciono.

Persone esenti dall'obbligo di accusare.

Dissi *regolarmente*, perchè dall'obbligo di accusare sono esenti quelle persone, delle quali è vietato di ricevere l'accusa, come sono gl'infami d'infamia di gius, gli scomunicati, i sospetti di calunnia, come i pagani, gli eretici, i Giudei, gl'inimici capitali, i figliuoli relativamente ai loro genitori, ed altri a cagione o dello stato, come lo schiavo; o del sesso, come la donna; o dell'età, come il pupillo. Tutti però ancor questi sono ammessi a dinunziare e ad accusare, quando trattasi di una ingiuria o loro propria, o dei suoi.

L'accusa debb'essere fatta in iscritto.

III. Nella definizione dell'accusa si dice, che è una delazione *fatta in iscritto*. Insegna su tal punto s. Tommaso nell'art. 2, della citata quistione essere necessario che l'accusa sia in iscritto, non già perchè ciò venga prescritto dal gius divino, ma perchè così è stato stabilito dal gius umano: e fa vedere ciò essere stato fatto *ragionevolmente:* « Perchè, dice, quando nei delitti si procede per modo « di accusa, l'accusatore si costituisce parte: cosicchè il « giudice è nel mezzo fra l'accusatore e l'accusato in or- « dine a far giustizia, nel che è necessario, per quanto « è possibile, di procedere con certezza. Ma essendo fa- « cile che ciocchè dicesi colla bocca svanisce dalla me- « moria, non potrebbe al giudice esser certo qual cosa « ed in qual maniera sia stata detta, allorchè deve dar « sentenza, se la cosa medesima non fosse stata ridotta « in iscritto. E quindi è stato ragionevolmente istituito « che l'accusa, o quelle cose che trattansi in giudizio, « sieno poste in iscritto ». E in questo oltre ad altre cose,

distinguesi la dinunzia dall'accusa, la quale non è necessario che facciasi in iscritto: *perchè il denunziatore*, come soggiunge il s. Dottore nella risp. al 3, *non si obbliga a provare; e però nemmeno viene punito, se non può provare*. Avverto solamente non essere necessario che l'accusa sia posta in iscritto dallo stesso accusatore: ma basta, e questo anzi è l'uso più frequente, che ricevasi e pongasi in iscritto dal notajo ciocchè gli dice di propria bocca l'accusatore presente.

L'accusatore mancante di prove è sottoposto alla pena del taglione.

IV. L'accusatore per lo contrario si obbliga a provare; e perciò nella definizione si aggiungono quelle parole: *con obbligo di provare il delitto sotto pena del taglione*. Parla di questa pena il s. Dottore nell'art. 4, e dimostra, che l'accusatore, il quale manca nelle prove del delitto, di cui ha accusato alcuno, è tenuto alla pena del taglione; il che egli prova prima coll'autorità di Adriano Papa I, che dice: *Qui non probaverit quod objecit, poenam, quam intulit, ipse patiatur*. E 2, perchè « la uguaglianza della « giustizia ricerca, che il nocumento, che taluno vuol « far soffrire ad un altro lo risenta egli medesimo, se- « condo quel dell'Esodo 21. *Oculum pro oculo, dentem « pro dente* ». Per altro non mancano autori i quali pensano essere benal il giudice tenuto a punire il falso e iniquo accusatore; ma essere di presente già ito in disuso di punire colla pena del taglione; nè ciò deve recar maraviglia; mentre la pena del taglione è stata stabilita per legge umana, che può essere abrogata: e la pena del taglione, che leggesi comandata nel Vecchio Testamento apparteneva alla legge giudiziale, che fu annullata dal divin Redentore.

Chi non può provare non è tenuto ad accusare.

V. Quindi è che chi non ha sufficienti prove da produrre, non è tenuto ad accusare. La ragione n'è chiara, perchè niuno è tenuto ad un atto che per una parte è intile, e per l'altra lo espone al pericolo d'incorrere la nota di falsario, e di subire la pena del taglione, od altra, come falso accusatore. S. Tommaso nell'art. 1, della citat. quest. dice così: « Si sufficientem probationem adhibere non possit, non tenetur ad intentandam accusationem; quia ad hoc nullus tenetur, quod non potest debito

modo perficere ». In questo caso però per allontanare l'imminente male comune o altrui, se basta e può giovare la semplice dinunzia, non ha ad ommettersi in verun modo.

Quando possa o debba l'accusatore desistere dall'accusa.

VI. Può, anzi debb'anche talvolta l'accusatore desistere dall'accusa. Il caso di doverla abbandonare si è, se nel progresso dubbia gli appariace o ingiusta l'accusa che nello incominciamento ha creduto equa e certa: ed altresì quando abbandonato dai testimonj, o ingannato dall'avvocato, si accorge di non poter provare ciò che da principio credeva poter con certezza provare. Anche in questo caso è cosa equa che desista: perchè ninno è tenuto ad un atto inutile, e molto meno ad un atto nocivo nel tempo stesso a se medesimo. Ma è poi illecito il desistere per prezzo, oppur anche gratuitamente da una giusta accusa fatta per obbligo dell'uffizio, e pel ben pubblico, o per il bene d'un innocente. Chi finalmente ha accusato il suo prossimo iniquamente, è tenuto a compensare tutto il danno che gli ha coll'ingiusta sua accusa recato; altrimenti aussisterebbe la inuguaglianza, che per altro è necessario toglier di mezzo. Se però taluno ha accusato con buona fede, o per aver incolpevolmente creduto vero il delitto, o persuaso di poter provarlo, sembra che non sia tenuto nel foro interno a restituire; perchè nè perciò è divenuto più ricco, nè ha pregiudicato il suo prossimo con un'azione formalmente ingiusta. Ma passiamo alle obbligazioni dei testimonî.

Chi ha accusato falsamente è tenuto al risarcimento dei danni.

Come e quando ci sia obbligo di far testimonianza.

VII. Dal giudice spesse fiate si fa uso de' testimonî, e sono essi talvolta necessarî per pronunziare una giusta sentenza. È egli obbligato l'uomo alcuna fiata a fare testimonianza? e quando ciò sarà? Questa è la prima ricerca, che fa s. Tommaso nella 2, 2, q. 70, ove tratta di questa materia, nell'art. 1, e risponde così. « Se viene « ricercata la di lui testimonianza da un legittimo supe« riore, a cui è tenuto ubbidire, non v'ha dubbio che « è obbligato a renderla in quelle cose, nelle quali secondo « l'ordine del gius viene ricercata, come nelle cose ma« nifeste, ed in quelle pure intorno alle quali è prece« duta l'infamia. Ma se si esige la di lui testimonianza

« nelle cose occulte, ed intorno a cui non è preceduta « l'infamia, non è tenuto a fare testimonianza. Se poi « (siegue a dire) ricercasi la di lui testimonianza non già « da un superiore, a cui sia tenuto ubbidire, ma da qual« sivoglia altra persona; se tale testimonianza viene ri« cercata ed è necessaria per liberare altra persona o « da una morte ingiusta, o d'altra pena, o da una falsa « infamia, o da qualche danno, allora ognuno è tenuto a « far testimonianza. Anzi quand'anco la di lui testimo« nianza non venga ricercata, è nondimeno in tal caso « tenuto a far quant'è dal canto suo per manifestare la « verità ad altra persona che possa giovare in tal'affare: « Imperciocchè si dice nel Salmo 81. *Eripite inopem*, « *et egenum de manu peccatoris liberate* ».

Passa quindi innanzi il s. Dottore, e soggiugne, che « trattandosi della condanna di alcuno, nessuno è tenuto « a far testimonianza, se non obbligato a ciò fare da un « legittimo superiore secondo l'ordine del gius; perchè se « intorno ciò occultisi la verità, verun danno non ne ri« donda a chicchessia ». Dalle quali ultime parole è facile il capire, che questa terza di lui asserzione patisce eccezione nel caso, in cui dal non attestare ciò che taluno sa, anche non ricercato, oppure non ricercato giuridicamente, ne nasca un grave nocumento alla moltitudine, oppure ad una terza persona. Eccezione ell'è questa, che costa eziandio dalla di lui risposta al 2, ove dice esserci delitti di tal natura, che ognuno è tenuto manifestare o testificando, o dinunziando, come sono *quae pertinent ad corruptionem multitudinis sive spiritualem sive corporalem*, *vel in grave damnum vergunt alicujus personae*. Così egli. Anzi soggiugne, che niuno può essere disobbligato dall'adempimento di questo dovere dal segreto a lui commesso.

Di qual peccato sia reo chi testifica il falso.

VIII. Ma di qual peccato sarà reo chi in luogo di testimoniare il vero testifica il falso? Esamina anche questo punto l'Angelico Maestro nella cit. qu. all'art. 4, ed insegna, che il far testimonianza del falso in giudizio è sempre peccato mortale; e fuori di giudizio non lo è sempre; ma è uopo esaminare quale e di qual peso sia

la menzogna in essa testimonianza falsa contenuta. Dice adunque: « La falsa testimonianza porta seco una triplice « deformità. Viene la prima dallo spergiuro, mentre i testi« moni non ammettonsi se non se giurati: e per questo « capo la falsa testimonianza è sempre peccato mortale. « La seconda nasce dalla violazione della giustizia: e per « questo titolo la falsa testimonianza è peccato mortale « di suo genere, come lo è qualsivoglia ingiustizia..... « Deriva la terza dalla falsità stessa, per cui ogni men« zogna è peccato: e per questo capo la falsa testimo« nianza non è sempre peccato mortale ».

Dalla qual dottrina si raccoglie. 1. Che chi profferisce una falsa testimonianza in giudizio, pecca sempre mortalmente, ognorachè aggiugne, com'è solito, il giuramento di dire ciocchè è vero. 2. È reo di peccato mortale, sebbene non presti il giuramento chi in danno grave del prossimo testifica il falso, poichè ciò è direttamente vietato nell'ottavo precetto del Decalogo con quelle parole: *Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium*. 3. Se poi nè alla testimonianza si aggiugne il giuramento, nè si viola la giustizia nel testificare il falso, non sarà la falsa testimonianza peccato mortale, ma avrà in se unicamente la malizia e la reità della semplice bugia.

Osserva poi anche nella risposta al 1, che non dice falsa testimonianza soltanto chi attesta per vero il falso, ma eziandio chi testifica come certa una cosa dubbiosa: *In testimonio ferendo non debet homo pro certo asserere, quasi sciens, id de quo certus non est; sed dubium debet pro dubio proferre, et id, de quo certus est, pro certo asserere*. E pecca eziandio quegli, il quale senza usare la dovuta diligenza in ricercare la verità, dice il falso credendo dire il vero; poichè in tal caso la falsità stessa gli è volontaria nella sua colpevole negligenza nell'indagare la verità. Se poi ha usato in ciò la dovuta diligenza, e nondimeno s'inganna pur anco ed erra, sarà scusato dalla colpa almeno grave: *Si aliquis (dice ivi il santo Dottore) cum debita sollicitudine recogitans aestimet se certum esse de eo, quod falsum est, non peccat mortaliter hoc asserens, quia non dicit falsum testimonium per se et ex intentione, sed per accidens contra id, quod intendit.*

È altresì reo di falsa testimonianza chi a favore d'un reo, affin di liberarlo dalla morte o da altra pena, mentisce in giudizio. Pecca egli primamente a cagione del falso giuramento, e pecca per questo capo mortalmente, perchè chiama Dio in testimonio della falsità. E pecca altresì mortalmente, anche prescindendo dallo spergiuro; perchè viola la giustizia legale, inganna il giudice, e lo impedisce dal pronunziare una retta e giusta sentenza.

Chi ha testificato il falso anche con buona fede, è tenuto a ritrattarsi.

IX. Che sia tenuto a ritrattarsi sotto gravissimo peccato chi scientemente, e quindi iniquamente ha testificato il falso in giudizio, è cosa per se stessa troppo chiara, e niuno può dubitarne. Ma lo sarà poi eziandio chi il falso ha attestato incolpevolmente e con buona fede, credendo di dire la verità? sarà egli pure, allorchè si avvede di aver testificato il falso, tenuto a ritrattarsi? Dico col Molina, Lugo, Silvio, e con quasi tutti gli altri Teologi, che a ciò ancor egli è tenuto non solo per carità, ma eziandio per giustizia, purchè la ritrattazione si creda utile, e possa effettuarsi senza grave danno. La ragione è, perchè il non ritrattare la profferita falsa testimonianza è un perseverare virtualmente nella prima fatta deposizione, o conseguentemente un costituire virtualmente e scientemente se medesimo autore del danno altrui; il che certamente ognuno è tenuto ad evitare e per carità e per giustizia, ognorachè può farlo utilmente e senza suo grave danno. Non è egli vero che chi ha appiccato inavvertentemente il fuoco in casa altrui è tenuto ad estinguerlo, se lo può fare senza suo grave pericolo, perchè è tenuto ciascuno a far sì che dalla sua azione non avvenga danno al prossimo? Sì certamente. E perchè dunque per parità di ragione non sarà tenuto il testimonio a distruggere col ritrattarsi la sua falsa testimonianza dannosa al prossimo, quando può farlo senza suo grave pericolo e utilmente? La cosa parla da sè.

Dissi, *se può farlo senza suo grave pericolo*; perchè siccome chi per inavvertenza onninamente incolpevole ha dato fuoco all'altrui casa, non è tenuto ad estinguerne il fuoco con certo pericolo della sua vita; così pure nè con pericolo della sua vita, nè con altro suo grave danno è

obbligato il testimonio a ritrattare la falsa sua testimonianza con buona fede e senza colpa pronunziata. E questa n'è la ragione: perchè sebbene l'obbligo di non inferire scientemente danno al prossimo sia assoluto, l'obbligo però di riparare il danno da noi incolpevolmente altrui recato per comun senso degli uomini è soltanto condizionato, e strigne allora solamente, quando ciò può fare senza grave scapito.

Persone, che non ammettonsi a fare testimonianza.

X. Per gius naturale o umano certe persone non vengono ammesse a testificare, cioè quelle, la cui testimonianza per qualche difetto o motivo rendesi inefficace ed incerta. Quindi rigettansi dal fare testimonianza dieci classi di persone. 1. I deliranti e semifatui per difetto d'uso intero di ragione. 2. Le persone vili e miserabili, delle quali può sospettarsi, che possano facilmente esser corrotte; non già però se sono oneste. 3. Gli schiavi. 4. Le femmine, le quali, benchè ammettansi nel gius civile, non ammettonsi però nel gius canonico, se si eccettuino alcuni casi. 5. I minori dell'età di venti anni nelle cause criminali, e nelle civili gl'impuberi. 6. Gl'infami. 7. Gli spergiuri, e gl'infedeli. 8. Gl'inimici. 9. I consanguinei e domestici dell'attore, eccettuati però alcuni casi. 10. E finalmente i compagni del delitto. Fra questi però que' che per solo gius umano sono inabili a testificare, possono e sogliono ammettersi nei delitti eccettuati, come nell'eresia, nel delitto di lesa maestà, di moneta falsa, di malefizio, furto famoso ec.; come pure ogni qual volta il delitto è stato commesso in tempo ed in luogo ove non possono aversi sufficienti testimoni, come nel campo, in un bosco, in una camera, in tempo di notte ec.

Tutti gli altri possono costrignersi a testificare.

XI. Tutti poi gli altri, che non vengono esclusi dal rendere testimonianza per diritto naturale o umano sì laici che chierici, sì secolari che regolari, possono costrignersi a far testimonianza non solo nelle cause civili, ma pur anco nelle criminali; purchè per qualche giusto titolo non sieno scusati. Imperciocchè se non potessero essere a ciò costretti, o gl'innocenti ingiustamente accusati per mancanza di testimoni che la loro innocenza manifestassero, sarebbero condannati: o i rei giustamente

accusati, parimente per difetto di testimonj attestanti il lor delitto, ingiustamente verrebbero assoluti; il che non può non ridondare in grave nocumento della repubblica.

CAPITOLO V.

Del reo e delle di lui obbligazioni.

Se il reo sia tenuto a rispondere al giudice interrogante.

I. Per ultimo restaci a parlare del reo e delle di lui obbligazioni. Cercasi primamente se il reo tenuto sia a rispondere al giudice, che lo interroga. Al che con san Tommaso 2, 2, q. 69, art. 1, tutt'i Teologi rispondono, che è a ciò tenuto, quando viene interrogato giuridicamente, e non già se venga interrogato contro l'ordine del gius. La ragione della prima parte si è, perchè ciascuno è obbligato ad ubbidire al superiore precipiente legittimamente. Legittimamente comanda il giudice, quando interroga secondo l'ordine del gius, anzi comanda egli allora non solamente ciocchè può, ma eziandio ciocchè deve comandare per uffizio: adunque ciascuno in tal caso è tenuto ad ubbidire ed a rispondere. Dal che è chiara anche la ragione della seconda parte; poichè nulla può il giudice se non secondo l'ordine del gius: adunque se non osserva quest'ordine, non è tenuto il reo ad ubbidire più a lui che a qualsivoglia altra persona privata.

Cosa si ricerchi, affinchè il giudice interroghi secondo l'ordine del gius.

II. Una di queste tre cose per s. Tommaso art. 2, richiedesi, affinchè il gindice interroghi il reo secondo l'ordine del gius, cioè o *l'infamia precedente*; o *alcuni espressi indizî del delitto*; o finalmente la *prova semipiena* già avuta del di lui delitto. C'è l'infamia, quando del delitto di taluno è opinione di molti, i quali a comune giudizio tenuti sono per uomini onesti e dabbene, non malevoli e maledici, e di ciò il giudice sia informato. Quindi non basta il rumore sparso fra pochi; perchè, come si dice nel cap. *Inquisitionis 2. tit. de Accusat. Propter dicta paucorum nemo debet reputari infamis, si apud bonos et graves laesa non existit ejus opinio.* Gl'indizj poi sono circostanze e segni, dai quali può prudentemente giudicarsi delle azioni altrui. Se questi segni sono perfetti, v. g. se

taluno viene sorpreso presso un uomo recentemente ucciso con ispada sguainata e di fresco sangue intrisa, bastano, onde possa il reo essere dal giudice giuridicamente interrogato. Finalmente la prova semipiena è la testimonianza giurata d'un testimonio maggiore d'ogni eccezione. Se adunque un uomo probo, onesto e grave, che non ha difetto, per cui possa essere rigettata la di lui testimonianza, afferma con giuramento d'aver veduto o udito alcuna cosa che meriti la punizione, ciò basta affinchè il giudice possa legittimamente interrogare il reo. Si richiede pertanto una di queste tre cose, alle quali riduconsi e la notorietà di fatto, e la prova plena. Deve quindi il giudice manifestare al reo lo stato della causa, le prove, gl'indizj, le testimonianze, affinchè sappia di essere giuridicamente interrogato, e se ha alcuna cosa in contrario, possa produrla. Così almeno si raccoglie dal cap. 21 e 24, *de Accusat.*

III. Non basta però che il reo risponda al giudice legittimamente interrogante, ma deve nel rispondere onninamente confessare la verità; cosicchè pecca mortalmente, se giuridicamente interrogato nega il delitto che ha commesso, sebbene ciò faccia per ischivare la morte. Così la più comune dei Teologi con san Tommaso nell'art. 1. La ragion'è, perchè, come molto bene dice ivi il s. Dottore, *chiunque opera contro il dover di giustizia*, massimamente in cosa di grandissima importanza, *pecca mortalmente*: il reo, che nega il commesso delitto, o risponde fuor di proposito, opera contro il dover di giustizia in cosa gravissima; adunque pecca mortalmente. Cosa diffatti è necessaria affinchè egli operi contro il debito di giustizia? Basta che il giudice abbia diritto d'interrogarlo; poichè a questo diritto dal canto del giudice corrisponde l'obbligo dal canto del reo di rispondere a proposito ed a tenore della domanda. Nel caso nostro il giudice, come si suppone, è legittimo, ed osserva l'ordine del gius, e quindi ha diritto d'interrogare, come è manifesto dal consenso di tutte le genti. Egli adunque, il reo ha debito di rispondere a tuono, e di confessare la verità; e se non lo fa, pecca mortalmente. Trattasi

Il reo giuridicamente interrogato deve dire la verità.

Se dice il falso pecca mortalmente

poi anche di una cosa di grandissima importanza, perchè da ciò dipende la salute de' cittadini, ed il ben comune, che perirebbero, se i perturbatori della repubblica potessero eludere i giudizi colla mensogna, colle frodi, colle anfibologie, cogli equivoci, colle restrizioni mentali. A tutto ciò si aggiugne, come osserva s. Tommaso, che chi mentisce in giudizio, e non confessa la verità, fa contro la carità di Dio, *cujus est judicium*, e contro la carità del prossimo, cioè dell'accusatore, *qui punitur, si in probatione deficiat.*

Conferma della esposta dottrina.

IV. Questa intorno ad un reo legittimamente interrogato è la vera, pura, ed illibata dottrina di san Tommaso, che egli ha attinto dai s. Padri, e che con esso lui hanno insegnato tutti gli antichi Teologi, cd insegnano pur anco i migliori fra i moderni. Sembra anzi, che tal dottrina sia stata già definita dal Sommo Pontefice Benedetto XIV nella Bolla, che incomincia: *Paterna caritas*, e trovasi nel Bollario Tom. III num. 24 ovo dice, « teneri graviter reum in judicio criminali veritatem manifestare ». Al reo adunque, il quale legittimamente interrogato ricusa di confessare il delitto da se commesso, devo il confessore negare l'assoluzione Sagramentale; perchè non confessandolo pecca mortalmente, e trovasi in istato di peccato mortale, fino a tanto che seriamente non propone di confessarlo.

Al reo, che ciò ricusa, deve il Confessore negare l'assoluzione.

Il reo non legittimamente interrogato non è tenuto a confessare la verità.

V. Così, se il reo viene legittimamente interrogato. Ma se non viene interrogato giuridicamente, cioè non secondo l'ordine del gius, secondo s. Tommaso e secondo tutti non è obbligato a confessare il suo delitto, ed a manifestare la verità. Come dunque dovrà in tal caso il reo contenersi, come e in qual maniera sbrigarsi e trarsi d'impaccio? Se tace, il di lui silenzio, dopo una e due e altre continuate interrogazioni, sarà computato per una tacita confessione, e sarà condannato come muto volontario, od almeno verrà sottoposto alla tortura. Se risponde, non gli è lecito il mentire. Cosa dunque avrà a fare? Potrà egli servirsi di anfibologie e restrizioni mentali, ed anche giurare, se a ciò fare venga obbligato dal giudice, ma giurare non secondo la mente del giudice,

che procede ingiustamente, come suggerisce un certo autore? Comodo suggerimento, e comoda maniera di sbrigarsi, ma illecita e riprovata; perchè non sono unquemai lecite le restrizioni mentali, che sono una specie di vere bugie. Come adunque ha a contenersi per ischermirsi, onde occultare in maniera lecita la verità che non è tenuto manifestare? Dico che può esimersi o col dire al giudice di non essere tenuto a rispondere, o coll'appellare dal suo giudizio. In tal caso, in cui il giudice non procede *secundum ordinem juris*, insegna san Tommaso che è lecita l' appellazione, cioè è lecito appellare dal giudizio d'un giudice inferiore a quello di un giudice superiore.

VI. Pecca mortalmente chi per liberarsi dal crudele tormento della tortura confessa in giudizio un delitto, che non ha commesso, per cui si espone al pericolo d'essere condannato alla morte. La ragion'è sì perchè si costituisce reo d'una bugia perniziosa, con cui inganna la giustizia pubblica in cosa grave; e sì ancora perchè direttamente e positivamente è causa morale della sua morte, mentre con questa falsa sua deposizione non muove meno il giudice a condannarlo a morte di quel che lo moverebbe a far morire un altro, contro di cui deponesse un falso delitto. Nè si dica, che siccome niuno è tenuto a conservare la propria vita mediante il taglio acerbissimo d'una gamba, così nemmeno chicchessia sarà tenuto a conservarla a spese del tormento dolorosissimo della tortura. Imperciocchè altro è non conservare la vita, ed altro il cagionare la perdita e la distruzione moralmente e positivamente. Fa la prima cosa chi ricusa di sottoporsi agli acerbi dolori dell'incisione della gamba; ma è reo della seconda chi coll' iniqua infamazione di se medesimo muove moralmente i giudici a dargli la morte come reo di delitto capitale.

Chi per esimersi dalla tortura confessa un delitto falso, pecca mortalmente.

VII. Non è lecito al reo imporre all'accusatore o al testimonio un falso delitto per render vana e senza forza la di lui testimonianza. Ciò è manifesto dalla condanna della seguente proposizione fra le proscritte da Innocenzo XI num. 43. « Quidni nonnisi veniale sit detrahentis

Non è lecito imporre all'accusatore un falso delitto.

auctoritatem magnam sibi noxiam falso crimine elidere »? E della seguente parimente in ordine 44. « Probabile est non peccare mortaliter, qui imponit falsum crimen alteri, ut suam justitiam et honorem defendat. Et si hoc non sit probabile, vix erit opinio probabilis in theologia ». Se pecca mortalmente chi impone un delitto falso fuori di giudizio al suo detrattore, come non peccherà mortalmente chi lo impone in giudizio al suo accusatore; mentre questi oltre all' infamare il suo prossimo, che è un grave peccato contro la carità e contro la giustizia, inganna il giudice, e lo inganna negli atti giudiziali, che appartengono alla retta amministrazione della repubblica; e lo espone al pericolo di condannare il testimonio, o l' accusatore come reo di un delitto, che non ha commesso?

Ma è lecito manifestare il di lui delitto occulto.

VIII. Può però lecitamente manifestare al giudice gli occulti delitti dell'uno e dell'altro, se con tal mezzo può sfuggir la condanna, e non altrimenti. La ragion' è che ciascuno ha gius di preferire il ben suo perchè maggiore o uguale a quello del prossimo. La vita, che taluno è in pericolo di perdere è un ben maggiore della fama del prossimo; adunque per provvedere a se stesso può disperderla, o piuttosto non conservarla. Nè quegli la cui colpa tu manifesti, può giustamente di ciò lagnarsi; perchè commettendo la colpa, s'è esposto al pericolo di vederla scoperta, quando lo esigesse l'imminente grave danno altrui. Ma non è poi lecito il manifestare l' occulto delitto dell'accusatore o del testimonio, quando tale manifestazione è impertinente o inetta alla propria difesa, com'è manifesto. Anzi nemmeno è ciò lecito, se il reo ha altra maniera e mezzo meno nocivo, onde difendersi e render vana l'altrui accusa o testimonianza; perchè non può infamare il suo prossimo se non quant'è necessario alla giusta sua difesa.

Il reo condannato a morte può fuggire dalla prigione.

IX. Il reo condannato a morte può lecitamente fuggire dalla prigione in cui viene custodito, se può farlo in maniera conveniente e senza veruna positiva resistenza contro la giustizia o i ministri della giustizia; perchè da niuna podestà umana gli può esser tolto il diritto tanto

a lui connaturale della conservazione della propria vita: e niuno mai viene posto in carcere, affinchè ivi se ne stia e vi rimanga spontaneamente. Così la comune dei Teologi con s. Tommaso art. 4, al 2. Quindi chi è condannato a morir di fame, può prendere il cibo che occultamente gli viene dato; se n'ha l'opportunità, può fuggirsene dalla prigione. Niuno però è tenuto, sebbene condannato a morte, a ciò fare, quantunque possa farlo comodamente, e senza torto o ingiuria a chicchessia. Han ciò fatto lodevolmente i Ss. Martiri tenuti in prigione, da cui talvolta potevano comodamente fuggirsene. Chi non fugge, non si dà la morte, ma soltanto non difende la sua vita; il che può farsi per un motivo giusto e sufficiente; che può esserci anche nel caso nostro come quello di dar soddisfazione a Dio de' peccati, e di edificare il prossimo.

Ma non è tenuto a farlo

X. Giacchè il reo condannato alla morte può fuggirsene, potrà egli pur anco far uso di que' mezzi, che a tale uopo crede necessarî; cioè potrà egli rompere le catene, forare le pareti della carcere; potrà da altri essere alla fuga consigliato, ajutato, provveduto di strumenti, instruito della maniera più facile, e più sicura? Ecco i punti, che restanci ad esaminare per compimento di questa materia.

Si propongono alcuni quesiti.

Prima di sciogliere le proposte quistioni due cose sono certe. L'una è, che al reo carcerato non è lecito per agevolarsi la fuga, non solo l'uccidere o ferire i custodi, ma nemmeno il corromperli coll'oro, l'ubbriacarli, addormentarli profondamente con qualche soporifero liquore, o con altra ingannevole maniera eludere dolosamente la loro vigilanza. Quindi è del tutto falsa l'opinione di Ermano Busembao, il quale nel lib. 4, cap. 3, art. 2. scrive: « Licet etiam saltem in foro coscientiae custodes decipere (quasicchè l'ingannare il prossimo non fosse vietato dalla legge di natura) tradendo v. g. cibum, et potum, ut sopiantur, vel procurando ut absint etc ». L'altra è, che ai ministri della giustizia non è lecito nè consigliare la fuga al reo, nè ajutarlo a fuggire; perchè essi sono tenuti per uffizio ad ajutare il giudice, e quindi ad

Non è lecito al reo ingannare i custodi per fuggirsene.

Nè ai ministri di giustizia il consigliarlo e ajutarlo a fuggire.

ostare anzi per quanto possono alla fuga da' carcerati, cosicchè non solo se li ajutano a fuggire, ma pur anco se dissimulano soltanto vengono considerati como traditori della repubblica.

Se possa lecitamente il reo rompere le prigioni per fuggirsene.

XI. Venendo ora ai proposti quesiti, la più comune opinione dei Teologi è, che possa lecitamente il reo per ischivare la morte, a cui è condannato, rompere le catene e la prigione. La ragion'è perchè essendogli in tal caso, come tutti accordano, lecita la fuga, gli è lecito parimente il mezzo a ciò necessario. A me però sembra che questa loro ragione non conchiuda. È lecito al reo condannato il fuggirsene dalla prigione, non in qualsivoglia maniera, ma soltanto quando possa farlo nelle convenienti maniere, e senza veruna positiva resistenza alla giustizia. Così noi poc'anzi, cioè al n. IX abbiamo detto con s. Tommaso, il quale nella 2, 2 q. 69, art. 4 al 3 insegna chiaramente, a niuno esser lecito *contra justitiam resistendo* liberarsi dalla morte. Ora, per quanto a me paro, il rompimento della carcere non si può intendere, nè concepire senza una positiva resistenza alla giustizia, ed alla pubblica podestà. Ma, dicono, la podestà pubblica non istà riposta nei sassi e nelle pareti. Sia pure così. Ma chi potrà mai negare che le carceri non appartengano alla pubblica podestà, la quale le ha costituite, e le riguarda come stromenti e mezzi necessarî per l'esercizio della giustizia, o per la punizione e custodia dei rei? Se le carceri non ispettano alla pubblica podestà, se chi le rompe per aprirsi l'adito alla fuga punto non la offende, e perchè mai la podestà pubblica ha vietato sotto gravissime pene, ed anche sotto pena capitale, Leg. 1 *de effract.*, il rompere le prigioni? Queste leggi e queste pene sussistono pur di presente; poichè non sono mai state abolite, ed hanno quindi anche adesso tutto quel vigore ed autorità, che hanno tutte l'altre umane leggi. Quindi io son di parere che non sia lecito al reo frangere le prigioni e pertugiarne le pareti, per aprirsi l'adito alla fuga.

Se altri possono somministrargli i necessarî strumenti.

XII. Che se non è lecito al reo per fuggirsene il rompere le prigioni, molto meno sarà lecito ai parenti, agli amici ed a chicchessia il somministrargli gl'istromenti a

tal uopo necessarî, e meno ancora il concorrere col reo stesso a rompere o pertugiare i muri della prigione, oppur anco a consigliarne a lui la fuga per un tal mezzo. Quegli autori, i quali fanno lecito al reo il frangere le prigioni, coerentemente affermano essere lecito ai consanguinei ed a qualsivoglia persona il provvederlo di strumenti, e l'ajutarlo a tal opra; e ciò per quella ragione ovvia e naturale, che non è peccato il cooperare ad un'azione lecita altrui. Ma siccome è falso il lor principio, così n'è falsa senza meno la illazione. Tutti però non sono in ciò concordi, mentre alcuni fra essi, che danno per lecito al reo il rompere la carcere, non accordano poi come lecito a chiunque altro o l'ajutarlo all'infrangimento, o somministrargliene i necessarî stromenti. Con qual coerenza lo veggan essi.

E ciò sia detto delle obbligazioni particolari di certi stati ed uffizî; poichè degli altri, che restano, o s'è già parlato, o si parlerà nei proprî luoghi.

TRATTATO VIII.

DELLA GIUSTIZIA

Non v'ha forse nell'uomo passione più violenta e più sfrenata della cupidigia dei beni, che il tutto turba e sconvolge, che arma contro i Principi i sudditi, contro i padroni i servi, i figliuoli contro doi genitori, i fratelli contro i fratelli, ed i cittadini contro dei cittadini. La giustizia è quella virtù che modera questa passione, che rende l'uomo padrone della sua cupidigia, ed equo verso il prossimo, col far sì che risarcisca i danni recati, le cose tolte restituisca, custodisca i patti e le convenzioni, sia contento di ciò che è suo, e dia ad ognuno ciò che gli appartiene: « Arpinatibus, dice Marco Tullio nel lib. 1 de Offic. 6, agrum Arpinatem, Tusculanis Tusculanum, Sabinis Sabinum, Romanis Romanum vindicat (la giustizia) et quae natura communia erant, prout cuique obtigere, possidenda jubet ». La giustizia pertanto, questa non meno eccellente che necessaria virtù, sarà la materia di questo nostro ottavo Trattato, e dopo aver parlato degli obblighi di certi particolari stati, parleremo del dover di giustizia, che ha luogo ed è comune ad ogni stato, e necessario ad ogni genere di persone pel conseguimento della salute. Sarà diviso in tre parti: la prima sarà della giustizia e del dominio: la seconda della restituzione, il cui obbligo nasce dalla ingiustizia, e per cui il leso altrui gius vien risarcito: e la terza finalmente dei contratti, nei quali o si acquista il dominio, o in altri si trasferisce, e nei quali commentonsi per lo più le ingiustizie, e si viola l'altrui gius. Quant'è necessaria ed utile questa materia, altrettanto è difficile ed intralciata. Affidato nondimeno alla Divina assistenza, che umilmente imploro, metto mano all'opra.

PARTE I.

DELLA GIUSTIZIA, E DEL DOMINIO

CAPITOLO I.

Della essenza della giustizia, e sua divisione.

Due sorti di giustizia, generale e particolare.

1. La giustizia è di due sorti; altra cioè universale, o generale, ed altra particolare. La prima è quella giustizia, per la quale gli uomini diconsi giusti innanzi a Dio, e consiste nel complesso di tutte le virtù. In questo senso dice il Divino Maestro in san Matteo cap. 5 « Beati, qui esuriunt, et sitiunt justitiam ». E nel Salm. 33. « Clamaverunt justi, et Dominus exaudivit eos ». E nel cap. 1 di s. Marco S. Giuseppe sposo di Maria si chiama giusto. Quindi la giustizia in questo senso è lo stesso che la santità. Ma di questa giustizia, che non è una virtù particolare, e tutte le comprende, qui non parliamo.

Idea della giustizia generale.

Idea della giustizia particolare.

La giustizia poi particolare, di cui qui si tratta, vien definita da s. Tommaso seguito comunemente dai Teologi, *una perpetua e costante volontà di dare a tutti il loro gius*. Ove sotto il nome di volontà intender si dee non un semplice atto di volere, ma bensì un fermo ed abituale proposito di non mai violare il gius altrui. E quindi può più chiaramente definirsi. *un abito o virtù morale, per la quale l'uomo con costante e perpetua volontà dà a tutti il loro gius*. A tale miglior forma viene appunto ridotta da s. Tommaso medesimo nella 2, 2 q. 58, art. 1 la predetta definizione: « Si quis vellet, dic'egli, eam in debitam formam definitionis reducere, posset sic dicere, quod justitia est habitus, secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate jus suum unicuique tribuit ». Quando si dice *abito*, si dice ciò che la giustizia ha di comune con tutte le altre virtù. Le altre particole importano ed esprimono ciò, in cui dall'altre tutte si distingue; perchè è proprio e particolare della giustizia, nè ad altra virtù conviene l'attribuire a tutti il loro gius.

Divisione della giustizia.

II. Questa giustizia si divide in commutativa, distributiva, e legale; e ciò per la diversa relazione che può avere, ed ha diffatti, di parte a parte, di tutto a parte, e di parte al tutto. La commutativa pertanto è di parte a parte, cioè fra due persone fra loro uguali per quel che riguarda il contrattare, sebbene quanto alle personali prerogative sieno affatto ineguali; come se uno dei contraenti fosse principe e l'altro suddito. La giustizia commutativa fra queste due parti, che fanno fra loro contratti di vendita, di compra, di permuta, di locazione ec. stabilisce l'uguaglianza perfetta. La distributiva poi è del tutto alle parti, cioè del principe ai sudditi, e distribuisce a ciascuno i premi, le dignità, ed i beni comuni a misura dei meriti e della condizione delle persone. La legale finalmente è della parte al tutto, cioè dei sudditi al principe, in quanto tutti a ciascuno debbono contribuire ciò che al principe o alla comunità è dovuto e ad essa sottoporsi mediante l'osservanza delle leggi.

Cosa sia la giustizia legale, e perchè si chiami generale.

III. Quest'ultima, cioè la legale, può definirsi *una virtù, che ferma la volontà dei sudditi, o dei privati a dare alla comunità ciò che le è dovuto*. Si dice legale, sì perchè è ordinata al bene della moltitudine, come la legge; e sì perchè è uffizio suo il procurare che le leggi da tutti si osservino, ed impedire che vadano in disuso. Appellasi poi anche giustizia generale dal fine a cui è ordinata, che è di promovere e conservare il ben comune, e di dirigere tutte le altre virtù a questo comun bene « Siccome la carità (dice s. Tommaso nella q. cit. « art. 6) può dirsi virtù generale, in quanto ordina gli « atti di tutte le virtù al ben divino; così pure la giu« stizia legale, in quanto ordina gli atti di tutte le virtù « al ben comune ».

La giustizia legale non è perfetta in ragion di giustizia.

IV. La giustizia legale non è così perfetta e piena in ragion di giustizia, come lo è la giustizia particolare e massimamente la commutativa. Eccone il perchè. Alla giustizia pienamente e perfettamente tale ricercansi per s. Tommaso q. 80, art. 1 tre condizioni; primamente il debito stretto e rigoroso, cosicchè la violazione d'essa giustizia seco porti l'obbligo di restituire. Non è di tal

La di lei

fatta il debito della giustizia legale, mentre dalla di lei violazione precisamente non nasce l'obbligo di restituire. Una persona privata v. g. che non ha impedito un incendio, o altro danno della repubblica, che poteva impedire, quantunque abbia gravemente peccato, non è però tenuto a risarcirne il danno; poichè quegli solo è obbligato alla restituzione, che è tenuto per uffizio ad ostare, ed impedire, come insegna s. Tommaso q. 62, art. 7. Adunque per questo capo la giustizia legale non è una giustizia piena e perfetta.

Violazione non porta seco l'obbligo di restituire.

Casi però non mancano, in cui la giustizia legale più si accosta alla perfetta giustizia, versando intorno ad un debito più strottamente tale. Imperciocchè egli è certo che il Principe o chi presiede e rappresenta la comunità ha un vero gius di esigere dai sudditi anche renitenti ed inviti ciò che al bene della repubblica, al decente suo stato, ed alla tranquillità pubblica è necessario; cosicchè può essere dai sudditi estorto anche contro volontà e colla violenza. È certo adunque che i sudditi in coscienza tenuti sono a somministrarlo: e lo insegna san Paolo ai Rom. 13, v. 6 dicendo: « Cui vectigal vectigal; cui tributum tributum ». Il *vectigal* secondo gl' interpreti appunto significa le gabelle, e le gravezze. Quindi è che l'anno 1700 il Clero gallicano condannò come sediziosa e contraria alla dottrina apostolica questa proposizione: « Subditi possunt justa tributa non solvere ». E da ciò ne raccolgono con grandissimo fondamento e con ogni ragione i più gravi e dotti Teologi, che quelle private persone, le quali non pagano le gabelle e le gravezze pubbliche, non solo peccano, ma tenute pur anche sono a restituire.

Giustizia vendicativa. Come sia. Se appartenga alla commutativa.

V. Venendo ora all'altra condizione necessaria alla rigorosa e perfetta giustizia, questa è la perfetta uguaglianza fra il debito da una parte ed il gius dall'altra, pel cui difetto dalla vera e stretta giustizia si allontanano la religione, la pietà, l' osservanza: perchè a Dio, da cui ricevuto abbiamo il nostro essere, ai genitori, dai quali abbiamo la vita, ed ai maestri, dai quali ricevemmo la disciplina, non possiam rendere cosa uguale. Trovasi ve-

Nella giustizia legale l' uguaglianza non è piena.

ramente la uguaglianza nella giustizia legale, ma non già tanta, quanta ne richiederebbero il bisogno e la dignità del ben comune: e piuttosto che l'uguale dà ciascuno ciò che può dare, quasi come la religione, la pietà, l'osservanza. Ed ecco che nemmeno per questo capo la legale è giustizia piena e perfetta.

E neppure la distinzione di gius.

VI. Finalmente la terza condizione è la distinzione perfetta dei diritti, o come l'appellano i Teologi, *l'alterità del gius*: per difetto della quale fra padre e figliuolo non emancipato non c'è vera giustizia. Nemmeno questa è piena e perfetta nella giustizia legale, come lo è nella commutativa, che trovasi fra due particolari cittadini totalmente disciolti e quanto alla persona, e quanto al gius; laddove la legale ha luogo fra cittadino e comunità, di cui è parte, e inquanto n'è parte; e però ove non c'è, nè può esserci un'adequata e perfetta condizione. Ma passiamo alla distributiva.

Cosa sia giustizia distributiva.

VII. La giustizia distributiva è quella che regola le distribuzioni, e può definirsi *una virtù, che inclina con fermezza la comunità, o chi la rappresenta, ad osservare la debita proporzione fra le cose da distribuirsi, e la condizione delle persone alle quali debbon essere distribuite*. Benchè sia questa una vera giustizia, trovandosi in essa sufficientemente i caratteri che alla giustizia convengono; cioè un vero debito nel principe di distribuire a proporzione della dignità, merito e stato delle persone; e nei cittadini un vero diritto a siffatta distribuzione; e una sufficiente uguaglianza proporzionale; e finalmente una sufficiente distinzione di gius, perchè prese le persone separatamente sono distinte dal tutto; non è però nemmen essa piena e perfetta, come lo è la commutativa: poichè è cosa chiara che non ci sono in essa i descritti caratteri sì perfettamente come nella commutativa. E quindi è che nemmeno la violazione della giustizia distributiva induce l'obbligo della restituzione, come lo induce la lesione della commutativa.

Cosa sia la giustizia commutativa

VIII. La giustizia commutativa finalmente è quella che dirige i contratti di compra, di vendita, di permuta ed altri di tal fatta, affinchè in essi venga osservata la per-

fetta uguaglianza, v. g. fra la merce ed il prezzo. E quindi può definirsi, *una virtù, che ferma la volontà del privato a dare all'altro privato ciò che gli è dovuto in forza di contratto, di patto, d'azione ec.* Questa si è poi quella giustizia che è strettamente, propriamente, rigorosamente, e pienamente tale; perchè in essa ritrovansi con esattezza, rigore, e pienezza tutte le condizioni e i caratteri già indicati, cioè una perfetta distinzione o *alterità* di gius, un vero e rigoroso debito, e finalmente una totalissima uguaglianza. Quindi dalla violazione di essa siegue l'obbligo di restituire.

La commutativa osserva la proporzione aritmetica; la distributiva la geometrica. In che consistano l'una e l'altra.

La giustizia commutativa osserva negli atti suoi la proporzione aritmetica, che è l'uguaglianza di cosa a cosa, v. g. del dato al ricevuto, della cosa restituita alla rubata, del prezzo al valore della merce. All'opposto la distributiva osserva la proporzione geometrica, che è un adequamento proporzionale delle cose da distribuirsi colla proporzione della condizione delle persone, alle quali siffatte cose hanno a distribuirsi, cosicchè tanto più diasi all'uno che all'altro, quant'è maggiore la dignità o il merito dell'uno sovra dell'altro, qualora si tratti della distribuzione dei beni comuni. Quindi se v. g. riceve sei zecchini chi ha merito come due, deve riceverne dodici chi ha merito come quattro.

Giustizia vendicativa. Cosa sia. Se appartenga alla commutativa.

IX. Alla giustizia commutativa si riduce la giustizia vendicativa, che può definirsi *un abito o virtù, che inclina il giudice a dare al malfattore la pena alla di lui colpa dovuta ed adequata.* Così insegna san Tommaso nella 2, 2, q. 80, art. unic. al 1. « Vindicta, dice, quae fit auctoritate publicae potestatis secundum sententiam Judicis, pertinet ad justitiam commutativam ». E ciò sì perchè certamente è *ad alterum;* mentre è manifesto che il giudice è una cosa affatto distinta e diversa dalla persona lesa, a cui rende giustizia col punir l'offensore: e sì perchè nella giustizia vendicativa si osserva la uguaglianza di cosa a cosa, cioè la proporzione della pena alla colpa, la quale proporzione non è geometrica, ma aritmetica; poichè tanto di pena o di soddisfazione deve il giudice imporre al delinquente, quanto secondo le leggi,

e le patrie consuetudini corrisponde al reato ed ingiuria altrui recata: e sì finalmente perchè ha qui luogo altresì il vero e stretto debito: perchè il giudice a cagione del suo uffizio non solo è tenuto provvedere al ben comune, che sta in pericolo quando si dissimulano e non puniscονsi le ingiurie; ma pur anco a dar soddisfazione ai cittadini offesi col punire i malfattori, imponendo loro la meritata pena. E questo debito nasce o *ex re*, se il giudice è a ciò con istipendio condotto; o *ex officio*, e pubblico patto, che v'ha fra il principe o giudice e la repubblica. Ed ecco il perchè anche dalla violazione della giustizia vendicativa segue non di rado l'obbligo di restituire alle persone private, le quali per lo più non possono ricuperare ciocchè han perduto, se il principe, il giudice, il magistrato non condanna i malfattori; o a tutta la comunità, la quale può risentirne danni gravi per la negligenza del giudice nel punire i rei.

CAPITOLO II.

Del dominio, sua natura, indole, e divisione.

I. Il dominio è in certa maniera il fondamento e la radice della giustizia, o piuttosto una condizione necessariamente prerequisita dal canto della persona, alla quale attribuisce alcuna cosa. Quindi dopo aver detto nel precedente capitolo quanto basta di essa giustizia, vuole il retto ordine che si tratti del dominio. Ma siccome non è possibile lo spiegare la natura e l'indole del dominio senza dire alcuna cosa del gius attesocchè il dominio consiste appunto nel gius, ossia facoltà e podestà ad avere, tenere, permutare, conservare alcuna cosa, ed a cui necessariamente nell'altro corrisponde e si riferisce il debito di giustizia; così daremo prima un po' di nozione del gius. Ed innanzi a tutto deve osservarsi, che sebbene il dominio consista in un gius o facoltà, questo gius però o facoltà non è una cosa stessa col dominio, nè ha con esso a confondersi; perciocchè il gius ha un'ampiezza assai maggiore del dominio, cosicchè ogni dominio è un certo gius, ma non già ogni gius è un dominio. Ne ab-

Il gius non è una cosa stessa col dominio.

biam l'esempio nel fittajuolo, il quale ha bensì gius di servirsi della cosa, che ha preso in affitto, ma non ne ha il dominio.

Cosa sia il gius. Si definisce, e si dichiara.

11. Cos'è adunque il gius? *Il gius, ossia diritto, è una podestà o facoltà legittima ad una cosa, ad una funzione, o quasi funzione, a cui chi contravviene reca ingiuria all'avente tal facoltà.* Vien detto primamente una *podestà* o *facoltà*, per la quale taluno si dice potere alcuna cosa. *Legittima*, cioè non violenta, quale è quella di cui fanno uso i ladroni per rubare ed ispogliare i viaggiatori; e nemmeno naturale, qual'è quella che può convenire anche alle belve per procacciarsi il pascolo; ma podestà tale che convenga ai soli esseri dotati di ragione, e questa non qualunque, ma legittima, cioè dalle leggi conceduta. Questa facoltà legittima è di più specie, secondo la varietà delle leggi, dalle quali viene questo gius o podestà conferita. Quindi altra è facoltà naturale, altra positiva, la quale è poi o divina o umana. A sostentare la vita col mangiare e bere, a cotrarre il matrimonio, a ripulsare la forza colla forza ognuno ha gius, o facoltà naturale: al ricevimento de' Sagramenti abbiam diritto dalla legge positiva divina: alla successione nell'eredità, a prescrivere certe cose dopo un dato tempo, e ad altre più cose di simil fatta per solo gius umano siam resi capaci.

Si soggiunge *ad una cosa*, cioè o ad ottenersi, se vantaggiosa e giovevole, o ad impedirsi, se nociva. *Ad una funzione* o *quasi funzione*. Col nome di funzione ciò dinotasi che all'uso libero appartiene de' membri e cose proprie; e la quasi funzione indica il possesso naturale o civile, pel quale si ritiene il dominio, lo stato, la condizione, in cui chicchessia esiste e si ritrova.

Per ultimo si dice: *a cui chi contravviene reca ingiuria all'avente tal facoltà*. Perchè a vero dire altro non è la ingiuria che la violazione dell'altrui gius. Questa violazione però è un'ingiuria soltanto allor quando avviene senza causa legittima: perocchè non fa punto d'ingiuria chi niega la spada al padrone che la domanda, per farne uso a danno suo o altrui; nè il principe, qualora vieta

sotto certo pene ai cittadini l'uso di tali vesti, o le spese smoderate; poichè ciò fa con ogni ragione e salutevolmente, e perchè così richiede il retto ordine e il ben comune.

Differenza del gius nella cosa, e del gius alla cosa.

III. Questo gius preso genericamente per una podestà o facoltà viene da' Teologi diviso in *gius nella cosa*, ed in *gius alla cosa*. Questo secondo è il diritto che ha taluno che la cosa divenga sua. Di tal fatta è il gius di colui, a cui è stata alcuna cosa promessa, o venduta, ma non per anco consegnata: e questo gius dà azione non già nella cosa stessa o promessa o venduta; ma bensì nella persona che ha promesso o venduto; e perciò appellasi anche gius personale. Cajo ti ha venduto il suo vino, e poscia lo ha venduto, ed anche consegnato a Tizio. Tu non hai azione contro di Tizio per farti da esso lui restituire il vino, ma hai azione contro la persona del venditore, il quale ti ha defraudato di una cosa, a cui avevi gius e diritto. Tenuto pertanto sarà il venditore o a darti il vino col mezzo di qualche accomodamento col secondo compratore, o almeno a darti un congruo compenso per l'ingiuria a te recata. Il gius nella cosa è quello che ha taluno in una cosa già sua ed ottenuta; e questo gius dicesi reale, perchè dà azione contro la cosa stessa, cosicchè ovunque passi può ripetersi da chi ha su di essa siffatto gius; e senza ingiuria non può negarsi. Appartiene al primo il gius che si acquista per l'elezione, la postulaziono, e presentazione al benefizio. È del secondo genere il dominio d'una cosa, l'usufrutto ec.

Il gius ha maggior ampiezza del dominio.

Da ciò è chiaro che il gius preso per una podestà ha maggiore ampiezza del dominio, e che questo contiensi sotto di lui come una specie; poichè non solo non è dominio il gius *ad rem*, com'è manifesto dal testè detto, ma pur anche molti altri gius reali trovansi senza dominio, com'è v g. il gius nel pegno ed ipoteca, il gius ancora dell'usuario alla casa da se per un dato tempo presa ad affitto, e finalmente quasi tutt'i gius che sono per modo di podestà passiva, com'è il gius de' figliuoli d'essere alimentati dai genitori, quello della moglie che le sieno dal marito somministrate le cose necessarie; il

gius de' cristiani di ricevere i Sagramenti e d'essere istruiti da' lor pastori. Premesse tali cose quanto al gius, passiamo a dire del dominio.

Dominio pieno e non pieno.

IV. Talvolta la parola dominio prendesi pel gius di governare i sudditi, ed in tal caso è lo stesso che la giurisdizione. Ma di tal fatta di dominio qui non parliamo. Trattasi soltanto del dominio di proprietà. Per togliere di mezzo ogni equivoco e confusione, prima di darno la definizione lo divideremo in dominio pieno e perfetto, ed in dominio non pieno ed imperfetto; divisione approvata dal consenso universale; tanto più che nè i giuristi, nè i teologi non han mai ritrovato una definizione che l'uno insieme o l'altro comprendesse. Adunque il dominio pieno e perfetto viene dai teologi definito *un gius nella cosa, che si stende ad ogni di lei uso e disposizione non vietata dalla legge*. Si dice primamente un gius nella cosa, *jus in re;* il che tiene il luogo di genere: perchè, come già abbiam notato, più ampio è il gius *in re* cho il dominio; cosicchè ogni dominio è gius *in re*, ma non ogni gius *in re* è dominio, come è chiaro nell'ipoteca, nel pegno ec. ove c'è benissimo il gius *in re*, ma non già il dominio. Si soggiugne che questo gius *si estende ad ogni uso e disposizione della cosa*, con che si dichiara la differenza del dominio pieno e perfetto dall'imperfetto e non pieno. Perocchè è proprio del dominio perfetto dare la facoltà al padrone d'una cosa di servirsene a suo arbitrio, o tenendola, o donandola, o vendendola, o distraendola ec. il che non conviene ai domini imperfetti e non pieni. L'ultime parole, *dalla legge non vietata*, importano limitazione nell'esercizio di tale facoltà; poichè talvolta le leggi vietano di ridurre all'atto tale facoltà, sospendendo così non già il gius *in re*, ma soltanto alcun atto o esercizio di esso. Così il pupillo per divieto delle leggi non può fino ad un certo tempo trasferire in altri la roba sua, sebbene sia vero padrone de' suoi beni.

Definizione del dominio pieno.

Il dominio non pieno è quello che non contiene nè conferisce una piena podestà su d'una cosa, vale a dire o soltanto la di lei proprietà, o solamente l'uso, o l'usufrutto. Quindi l'usufrutto non pieno si divide in dominio

Definizione e divisione del dominio non pieno.

diretto, e in dominio utile. È diretto quando taluno ha la sola proprietà della cosa, e per tal fatta di dominio chi lo ha appellasi proprietario; e tale appunto è il dominio che ha un figliuol di famiglia de' beni che diconsi avventizi, ed il padrone d'un podere che ha dato in enfiteusi. Per lo contrario il dominio utile è quello, che non conferisce se non l'uso ed il comodo della cosa, e non già la sostanza della cosa stessa. Di tal fatta è il dominio che godono il feudatario, l'enfiteuta, e l'usufruttuario.

L'usufrutto cosa sia.

V. Il dominio utile appellasi con nome suo proprio *usufrutto*. Quest'usufrutto viene da Giustiniano tit. *de usufructu*, e tit. *de rerum divisione* definito, *un gius di servirsi e di godere delle cose altrui, salva la lor sostanza*. Si chiama *gius*, per cui conviene col dominio genericamente, e per cui distinguesi dal semplice uso d'una cosa consuntibile con un unico atto, che i giuristi appellano *uso di fatto*, del quale diremo più innanzi. S'aggiugne *di servirsi*, colla qual parola si assegna la differenza dell'usufrutto dal gius che hanno il creditore nel pegno o ipoteca, e il depositario nel deposito, i quali non possono servirsi di tali cose contro la volontà del padrone: e se servonsene, tenuti sono a pagarne il valore. *Il godere di tali cose*, che viene in seguito, dimostra la differenza dell'usufrutto dal nudo gius di servirsi di una cosa, il quale non si estende a percepirne e goderne i frutti; laddove chi ha l'usufrutto di una cosa, non solo può farne uso, ma anche godere dei frutti della cosa di cui è usufruttuario, e disporne a suo piacimento. Questi frutti nella greggia sono la lana, il latte, ed i parti; nel campo il fieno, le biade, le piante ec.; nei boschi i salici, e tutti gli alberi da tagliare, ma non già i fruttiferi, che non vengono annoverati fra i frutti de' boschi, che conseguentemente non è lecito all'usufruttuario tagliare, schiantare, distruggere. Quindi è che quelle cose, che consumansi coll'uso, come il vino, l'olio, il frumento, il danaro ec. non possono essere materia di usufrutto. Quando tali cose concedonsi ad un altro, in esso lui si trasferisce necessariamente il dominio, e chi le riceve ad altro non può obbligarsi, salvocchè a dare cauzione dell'impegno

che si prende di restituirne dopo un prefisso tempo il valore.

Cosa sia enfiteusi.

VI. Specie di dominio utile sono l'enfiteusi ed il feudo, i quali spettano all'usufrutto in qualche parte, e da esso distinguonsi in altra. Comunicano coll'usufrutto; perchè escludono il dominio di proprietà; differiscono poi, perchè hanno le loro particolari leggi. L'enfiteusi *è un gius di godere d'una cosa immobile col debito di pagare al padrone una pensione*. Quegli a cui la cosa viene data in enfiteusi, chiamasi *enfiteuta;* e quegli che la dà *proprietario*; la cosa poi data, *enfiteutica*. Si dà la cosa talvolta in perpetuo, talvolta in vita di taluno, oppur anche per un tempo determinato, che però non debb'essere più breve d'un decennio; perchè se non arriva ad un decennio, trasferito non s'intende il dominio utile: e quindi non è un'enfiteusi, ma una mera locazione, della quale parleremo di proposito a suo luogo.

Cosa sia la superficie.

VII. Anche il feudo viene noverato fra i dominî utili, e si definisce *un gius di far uso e di godere d'una cosa altrui immobile, o che si ha per immobile, per la fedeltà e servigio personale.* Conviene il feudo coll'usufrutto in quanto importa il gius di far uso e godere la cosa altrui; e si distingue dall'enfiteusi, perchè in questa s'impone per pagamento una pensione reale; mentre nel feudo al proprietario è dovuta la sola fedeltà e l'ossequio, oppur il servigio personale: o se a ciò si aggiunga la pensione, il feudo diviene impuro, e degenera in enfiteusi. Anche di questo parleremo a suo luogo.

VIII. Finalmente viene annoverata fra i dominî utili anche la superficie la quale è un gius, pel quale taluno possiede la superficie d'un suolo nel fondo altrui, come avviene nelle fiere, e mercati, nei quali suol concedersi ad alcuni la superficie del suolo per la costruzione di baracche, di botteghe, di casette, ove in tempo di fiera tengonsi e vendonsi le merci, ed i mercanti si difendono dalle ingiurie delle stagioni. Chi ha questo gius, appellasi superficiario, ed ha il dominio utile della casa o bottega posta nella superficie, la cui proprietà sta presso il padrone del luogo. Può questo gius concedersi in perpetuo, e può accordarsi per un tempo determinato. Se la

superficie o il gius di costruire tali cose sopra di essa viene conceduto in perpetuo, col pagarne tutto il prezzo in una volta, il contratto sarà di vendita. Se si concede per minor tempo d'un decennio, o paghisi il prezzo tutto in una volta, o un tanto all'anno, al mese, al giorno, sarà un'affittanza o locazione: Se per un intero decennio o più, oppur anche in perpetuo, ma con obbligo di pagare una annua pensione, si accosta all'enfiteusi, e debbonsi osservare le leggi per l'enfiteusi dal gius prescritte.

Cosa sia Uso. Uso di fatto, e di gius.

IX. Restaci a dire di que' gius, che non giungono nè al dominio diretto, nè al dominio utile, e che anzi posson esser senza verun dominio. Di tal fatta sono l'uso, l'abitazione, la servitù, ed il possesso. Ne diremo con brevità. La parola di uso può significar due cose, cioè o l'atto di servirsi di qualche cosa, come il cavalcare e l'uso del cavallo, l'abitazione e l'uso della casa, lo scaldarsi e l'uso del fuoco; o il gius di far uso di una cosa per tal modo, cioè di cavalcare, di abitare ec, il che significa la facoltà di fare uso di tali cose anche senza verun atto. Il primo dicesi uso di fatto, il secondo uso di gius, che vien definito *un gius di far uso di cosa altrui, salva la di lei sostanza.* Quest' ultime parole escludono il gius a quell'uso della cosa, pel quale la cosa stessa si consuma, o si aliena. Si distingue dall'usufrutto per questo solo, che l'usufrutto seco non porta il gius di godere de' frutti, e disporne ad arbitrio. Quindi per gius romano e quasi comune, all'usuario si concede soltanto, che v. g. da un fondo altrui, di cui ha l'uso, possa servirsi di quelle cose unicamente di cui abbisogna per uso suo cotidiano, come pomi, erbe, frutta, fieno, legna ec. ed in esso starsene e passeggiare in guisa, che non rechi molestia al padrone del fondo, e non impedisca que' che ivi esercitano opere rusticane; ma gli è vietato il vendere o donar nulla, ed il concedere a chicchessia il gius di ar uso di tali cose; le quali cose tutte per altro sono permesse all'usufruttuario, eccettuata soltanto l'alienazione dell'usufrutto. Chi poi ha l'uso d'una casa, può egli solo in essa abitare colla moglie, figliuoli, servi, ed ancelle; e la moglie pure usuaria d'una casa può abitarvi colla

famiglia del marito, e ricevervi anche gli ospiti, ma parcamente, come si raccoglie dalle istituzioni di Giustiniano lib. 2, tit. 5, ff. *statuat.* Non potrà quindi trasferire in altra persona il suo gius nè in tutto nè in parte, concedendole la casa ad abitare. Così pure chi ha ottenuto l'uso del servo, del cavallo, del giumento, potrà egli solo servirsene, e non mai ad altri accordarlo. E se taluno ha impetrato l'uso delle pecore o d'altri animali per il fine d'ingrassare i campi, non potrà questi prevalersi nè del latte, nè della lana, nè dei parti; e potrà soltanto far uso de' loro escrementi per ingrassare i proprî campi, e non già gli altrui. Così viene stabilito nel luogo citato della istituzione.

Abitazione cosa sia.

X. Sotto il nome di abitazione per le romane leggi viene significato un certo gius, che, come si legge nelle istitut. di Giustiniano lib. 2, tit. *de usu et habit.*, è una cosa di mezzo fra l'uso e l'usufrutto: è un gius che si distingue dal semplice uso, perchè l'usuario v. g. di una casa non può affittarla, laddove quegli, a cui è conceduta l'abitazione, può e affittarla, e conseguire per se stesso il prezzo dell'affittanza. Si distingue poi anche dall'usufrutto, perchè questo può cessare in più maniere, mentre l'abitazione termina solamente colla morte dell'abitante. Se però l'abitazione è stata conceduta solamente quanto ad una parte della casa; chi la gode non può dilatarsi ad altre parti, quantunque la parte accordata non basti per la famiglia: perchè il gius non ha ad estendersi oltre la volontà del concedente.

La servitù cosa sia.

XI. La servitù significa soggezione ed obbligazione esistente in cosa altrui, onde servir debba in certo modo alla persona, a cui per gius di servitù è obbligata, cosicchè in utilità e comodo d'essa persona nella cosa obbligata debba questo o quello farsi o non farsi: alla quale servitù si suppone corrispondere nell'altro il gius di fare o impedire questo o quello, salva sempre la sostanza della cosa. Il gius di servitù non è mai relativamente a cosa propria, ma all'altrui. È di tre sorta, cioè reale, personale, e mista. La servitù personale è quella che è dovuta da persona a persona. Se tu hai conceduto a mio

uso il tuo servo o a un dato tempo o in vita; quest'è servitù personale. In certi luoghi i giurisdicenti hanno annesso alla loro dignità eziandio il gius di servitù, in quanto i loro sudditi tenuti sono prestar loro certi servigi o gratuitamente o con picciola mercede. La reale è quella che è dovuta alla persona per cagione della cosa. Eccone l'esempio. Se al mio campo è annesso il gius, che il mio carro o il mio giumento possa passare pel campo tuo per condurlo nel mio, il campo tuo è aggravato dalla servitù rispetto al mio, la quale passa insieme col gius, che indi ne nasce, a qualsivoglia possessore di tali campi. La mista finalmente quell'è che è dovuta da una cosa immediatamente a qualche persona; la qual servitù perciò si estingue colla morte della persona, a cui è dovuta. Nella servitù reale il passaggio v. gr. pel campo di Paolo è dovuta a Pietro non per ragione della persona di Pietro, ma del campo posseduto da Pietro, che ha annesso questo genere di servitù. Ma se tal passaggio vien conceduto da Paolo a Pietro sua vita durante o gratuitamente o per prezzo, la servitù è mista, e non reale; e si estingue colla morte di Pietro, cosicchè il gius del passaggio non passa col campo agli eredi. Molte cose sono soggette a varie specie di servitù presso i Giuristi, come gli stillicidj, gli acquidotti ec. da vedersi da un Teologo presso i medesimi nelle occorrenze.

Cosa sia possesso.

XII. Finalmente il possesso è il gius di tenere una cosa come sua, e di difendersi contro chi la pretendesse o coi mezzi dalle leggi stabiliti, oppur anche *vim vi repellendo*, cioè uso facendo della forza contro la forza altrui. Tre condizioni al possesso ricercano i giuristi. La prima è che la cosa si prenda in qualche maniera corporalmente, come colle mani, coi piedi, cogli occhi, o in altro simile modo; o in se, o in altra cosa, in cui si intenda contenuta: come col ricevimento della chiave si prende il possesso; e per difetto di tal condizione il depositario non si dice possessor del deposito, perchè non lo riceve con animo di acquistarlo e possederlo; e nemmeno il tutore può dirsi possessore de' beni del pupillo, perchè non li ha ricevuti con animo di possederli, nè

gli amministra come suoi. La terza finalmente, che al possesso di tali beni non si opponga la disposizion delle leggi; e quindi è che l'occupazione di cosa sagra fatta da un laico non può mai partorire un legittimo possesso, perchè ciò espressamente vietato dalla legge *Qui universas*. I vantaggi poi che dalle leggi vengono conceduti ai possessori massimamente di buona fede, sono 1. che tal possesso partorisce la prescrizione: 2. che nel dubbio del dominio della cosa sempre migliore venga considerata la condizione del possidente: 3. che nel giudicare del dominio e proprietà, fondi presunzione a favore del possidente, cosicchè all'invasore spetti l'addur le prove contro del possessore.

CAPITOLO III.

Del soggetto del dominio.

I. Soggetto del dominio appellasi ed è quegli, a cui compete aver dominio. Ed è certo in primo luogo, che a Dio ottimo massimo compete un totale, assoluto, e perfettissimo dominio delle cose tutte dell'universo; e ciò per titolo di creazione, e di conservazione. Dichiara egregiamente questo dominio dell'Ente supremo il real Salmista con quelle parole: « Domini est terra, et plenitudo ejus ». Quindi ne viene quella suprema podestà di Dio, per la quale dispone di tutto a suo beneplacito. Certo è pure, che il dominio non può convenire se non alla creatura intellettuale; perocchè a questa sola può competere il disporre ad arbitrio di certe cose. Gli Angioli nondimeno o buoni o cattivi non hanno verun dominio delle cose temporali; poichè nè sono state create per utilità loro, nè hanno di esse quegli spiriti celesti verun bisogno.

Compete a Dio un perfettissimo dominio su tutte le cose.

Non può convenire che alla creatura intellettuale.

II. L'uomo adunque, ed il solo uomo fra le creature intellettuali, è capace di dominio. Ma qual'uomo? il solo giusto e fedele, oppur anche l'uomo, che giace nella infedeltà, o trovasi in peccato? Negarono all'uomo esistente in tale stato il dominio Vicleffo e Giovanni Hus. Ma questo loro errore concepito nell'art. 15, colle seguenti pa-

L'uomo infedele o peccatore non è incapace di dominio.

role, « Nullus est Dominus civilis, nullus Praelatus, nullus Episcopus, dum est in peccato mortali », è stato condannato dal concilio di Costanza nella sess. 8. Erano peccatori ed empi e Faraone e Nabucco, e Saulle dopo essere stato da Dio riprovato, eppure avevano un vero dominio nel loro impero. E la ragione di ciò minifesta è, perchè il fondamento del dominio non è già la grazia o la fede, ma bensì i giusti titoli, l'umane leggi e convenzioni, che comuni sono ai buoni ed ai cattivi, ai fedeli ed agli infedeli. Quindi Santo Agostino dice egregiamente nel lib. 5, de *Civit. Dei*, cap. 21. « Deus dat felicitatem in regno coelorum solis piis; regnum vero terrenum est piis et impiis, sicut ei placet, cui nihil injuste placet ».

Capaci sono di dominio anche i fanciulli ed i mentecatti.

III. Sono di dominio capaci anche i fanciulli, ed i perpetui mentecatti. S. Paolo riconosce diffatti scrivendo ai Gal. 4, v. 1, il dominio in un figliuolo privo dell'uso di ragione dicendo: « Quanto tempore haeres parvulus est, nihil differt a servo ». La ragion'è, perchè al dominio basta la volontà capace di far uso della cosa come propria; la quale punto non manca nelle persone che hanno soltanto impedito l'uso di ragione: e se dar non possono il consenso che al dominio sembra necessario, suppliscono a ciò i tutori ed i curatori dalla repubblica loro assegnati. Dispongono i tutori della roba dei pupilli, non già a proprio nome, ma bensì a nome dei medesimi lor pupilli; il che certamente è un segno evidente del dominio di costoro. Quindi è che chi usurpa la roba dei fanciulli e dei mentecatti fa loro ingiuria, viola la giustizia, ed è tenuto alla restituzione. E quindi è altresì che nel gius civile e canonico vengono dichiarati padroni dei loro beni non solo gl' infanti ma pur anco le persone perpetuamente prive dell' uso di ragione, e quali sebbene sieno considerate incapaci di acquistare alcuna cosa col mezzo di contratti onerosi, possono però acquistar dominio delle cose per via di contratti gratuiti, come per eredità, dono, o legato.

Neppure gli schiavi sono incapaci d'ogni dominio

IV. I servi propriamente detti, che i latini appellano *mancipia*, e noi *schiavi*, sono quei che presi in guerra e destinati alla morte, per grazia dei vincitori erano con-

servati in vita; e quei puro che in qualsivoglia altra maniera per ischiavi comprati o acquistati, vengono considerati come cose proprie dei lor padroni. Presso dei cristiani, e certamente in questi nostri paesi, è del tutto abolita questa servitù; e quindi ne diremo poche cose. Gli schiavi assolutamento son privi di dominio; ed è celebre quel proverbio, *ciò che il servo acquista, lo acquista al padrone.* Ed a dir vero, essendo le lor persone come una possessione del padrone, già ne viene che l'opre loro, che sono come i frutti di tal possessione, passino onninamente sotto il dominio del padrone. Non sono nondimeno affatto incapaci di dominio. Ciò che al servo il padrone ha liberalmente ed irrevocabilmente donato, e ciò che a lui ha dato per risarcimento d'un'ingiuria recatagli, in tutto rigore è proprio del servo. Ciò pure che da altri al servo viene donato o lasciato in testamento a condizione che non passi mai in poter del padrone, è del servo, e sotto il di lui vero ed assoluto dominio. Quindi col danaro o altri beni dal servo posseduti con questi titoli può egli e redimersi, e acquistarsi altri beni, i quali debbon oonsiderarsi come posti totalmente fuori del dominio del padrone di cui è servo. Cose tutte son queste conformi all'equità naturale e stabilite dalle leggi civili. Alla vita poi dei servi non si estende il dominio dei padroni, onde non possono dar loro la morte per qualunque delitto: e non possono nemmeno privarli dei loro membri. Neppure si estende la loro podestà ad esigere da loro cose turpi e disoneste. Finalmente per gius canonico è illecito ai padroni l'impedire o vietare ai loro servi il contrarre matrimonio; e la chiesa protegge e difende i matrimoni dei servi contratti contro la volontà dei padroni.

Dei beni castrensi i figliuoli di famiglia hanno un dominio pieno.

V. I figliuoli anche sottoposti alla patria podestà han dominio su certi beni talvolta pieno e talvolta non pieno. Relativamente ad essi quattro generi di beni hanno a distinguersi; cioè castrensi, quasi castrensi, avventizi e profettizi. I beni castrensi sono quei che il figliuolo acquista nella milizia o per occasione della milizia o sia marittima o sia terrestre, come sono gli stipendi, le prede

fatte sopra i nemici, i donativi dei generali o degli uffiziali e soldati suoi compagni; anzi anche il danaro ed altre cose loro date dai parenti e propinqui in riguardo alla milizia, como pure ciò che i figliuoli ottengono servendo nella corte del Principe, o nella custodia dei castelli e delle fortezze anche in tempo di pace; e tutto quelle cose pure, che loro provengono da tali beni, o in ragion di frutti, o di contratti. Di tutti questi beni i figliuoli ancho soggetti alla patria podestà hanno dominio non solo diretto, ma anche utilo, e quindi pieno, purchè però giunti sieno alla pubertà; mentre innanzi tal tempo hanno bensì il dominio diretto e l'usufrutto: ma essendo la loro amministrazione affidata o ai tutori, o ai parenti, senza il loro consenso n'è vietata ai figliuoli l'alienazione.

E così pure dei quasi castrensi.

VI. Diconsi poi quasi castrensi que' beni che godono il privilegio de' castrensi, e si acquistano a cagione della professione d'arti liberali, di uffizi pubblici non meccanici, come di giudice, di notajo, di medico, di avvocato, di consigliero, di pretore: ai quali si aggiungono le cose, che ai figliuoli vengono donate dagl'Imperatori, da' Re, dalle Regine, e dai Principi sovrani. In questa classe vengono altresì annoverati quei beni, che conseguiscono i chierici pei benefici, ed uffizi di chiesa. Hanno i figliuoli di tali doni e dominio, e usufrutto, como de' castrensi si è detto

Degli avventizi hanno il dominio, ma non l'usufrutto, nè l'amministrazione.

VII. La cosa non va così quanto ai beni de' figliuoli di famiglia avventizj e profettizj. Sono gli avventizj quei beni che loro pervengono per eredità materna, o per benevolenza de' congiunti, o che acquistano colla loro industria, negoziazione, arte meccanica, ed invenzione. Il dominio pertanto diretto di tali beni è bensì presso de' figliuoli medesimi, ma l'usufrutto e l'amministrazione spetta ai genitori fino a tanto che i figliuoli sono sotto la patria podestà cioè fino a tanto vengano emancipati. Si eccettua però il caso in cui vengano per legato al figliuolo lasciati beni di qualsivoglia genere, colla condizione che il loro usufrutto ed amministrazione non passino al padre: ed altresì il caso, in cui i parenti stessi cedano al figliuolo l'usufrutto e l'amministrazione: ed anche finalmente quel-

lo, in cui contro il volere del padre, che si oppone, donata viene al figliuolo alcuna cosa.

Profettizj poi finalmente diconsi que' beni che vengono dai figliuoli acquistati co' beni del padre, o dai congiunti ed amici loro vengono dati o conceduti a riguardo del padre. E di questi beni il dominio totale, come pure l'usufrutto, appartiene al solo padre, fino a tanto che sono sotto la podestà del padre; emancipati poi che sieno, tali beni non hanno più ad annoverarsi fra i profettizj. Quei beni che un padre dà al figliuolo o a titolo di patrimonio in ordine al ricevimento degli ordini sagri, o in dote alla figliuola, o al figliuolo per le nozze o per gli studj ec. non sono profettizj se non a questo solo effetto, che debbono computarsi cogli altri fratelli in porzione dell'eredità.

Qual dominio convenga alle maritate.

VIII. Le donne maritate hanno il dominio della loro dote, come pure de' beni parafernali, e talvolta eziandio dei beni comuni, ma per un diritto totalmente diverso. Spiegheremo il tutto. Beni dotali diconsi quei che dalla moglie ossia dal di lei padre, o da altri si danno al marito, onde sostener possa i pesi del matrimonio. Que' beni poi chiamansi parafernali, che pervengono alla moglie fuori della dote, cioè o per eredità, o per legato, o per donazione, e quelli pure che la moglie stessa nel celebrare il matrimonio ha a se riserbati. Comuni diconsi finalmente quei beni che acquistansi durante il matrimonio col mezzo dei beni comuni, i quali perciò appellansi sovralucrati. Ora il dominio e la proprietà dei primi spetta sì strettamente alla moglie che tutti i beni del marito sono alla moglie per tal titolo obbligati fino a tanto le vengano restituiti; e quindi sciolto il matrimonio per la morte del marito, la moglie nel ripeter la dote viene preferita a tutti gli altri creditori. Ma nondimeno l'usufrutto di tali beni, fino a tanto sussiste il matrimonio, appartiene al marito; perchè dobb'egli sostenere i pesi del matrimonio, ragione che viene allegata nella leg. 7. ff. *de jure dotium*.

Dei beni dotali il dominio spetta alla moglie; e l'usufrutto al marito.

Dei secondi poi, cioè dei parafernali ha la moglie non solo il dominio e la proprietà, ma pur anco l'amministrazione e l'usufrutto; cosicchè il marito senza il di lei as-

Dei parafernali e il dominio e l'usufrutto.

senso non può meschiarsi in tal fatta di beni. Degli ultimi finalmente, cioè dei comuni, l'uso e l'amministrazione è sempre presso del marito. Ma quanto al dominio in alcune provincie, regni, ed anche città c'è il costume di dividerli fra marito e moglie; ed in tal caso il dominio di essi quanto alla metà è presso la moglie; in altri paesi poi tutto il dominio spetta al marito, cosicchè dopo la di lui morte, pagata la dote, passano agli eredi. Circa tal punto adunque debbono osservarsi le leggi de' paesi. Dei beni poi, che talvolta assegnansi dal marito alla moglie per contraddote, tanto il dominio quanto l'usufrutto e l'amministrazione totale appartengono al marito, la cui proprietà conseguentemente non viene conseguita dalla moglie se non dopo la di lui morte.

Dei comuni l'usufrutto è del marito, e la proprietà secondo l'uso dei paesi.

IX. Dalle dottrine fin qui stabilite è facile il raccogliere lo scioglimento di parecchi casi pratici. E primamente, che pecca quel marito, il quale contro la volontà della moglie, o senza sua saputa ed assenso si prevale dei beni di essa parafernali, e quindi è tenuto alla restituzione. Anzi pecca altresì gravemente, se avendone da essa ottenuta l'amministrazione, li consuma contro il di lei volere in giuochi, in impudicizie, in crapule, in passatempi. Ove poi è in uso la comunione dei beni comuni e marito e moglie peccano, se contro la volontà d'una parte dissipano, distruggono, consumano i beni comuni; poichè posta tale comunione o società, niuna delle parti può disporre liberamente e senza l'assenso dell'altra dei beni della società, e molto meno disperderli o malamente consumarli.

Il marito non può consumare i beni parafernali della moglie contro la di lei volontà.

X. Ma se una moglie industriosa fa dei guadagni coi lavori delle sue mani, e li fa senza punto defraudare la famiglia dei servigi che le deve prestare, e senza sottrar nulla del tempo che per essa deve impiegare; non sarà padrona almeno dei lucri di tal fatta; non dovranno almeno questi essere computati fra i beni suoi parafernali? Si rispondono certi Teologi. Ma il male è che non ci dicono su qual fondamento o qual legge appoggiano questa loro sentenza. Ed io all'opposto trovo che nella Leg. 24 *de Oper. liber.* così si dispone: « Qui libertae nuptiis con-

Se lo possa la moglie senza l'assenso del marito quanto ai guadagni suoi particolari.

sentit, eperarum exactionem amittit ». Perchè? Eccone la gran ragione: « Nam haec, cujus matrimonio consentit, in officio mariti esse debet ». Quindi col Giovenino t. 1, tr. 2, cap. 5, q. 8 io penso che anche questi guadagni esser debbano annoverati fra i beni comuni; perchè la moglie per gius matrimoniale deve al marito ed alla famiglia ogni sua industria, perizia, e diligenza. Non può quindi disporre a suo piacimento e senza l'assenso del marito dei suoi guadagni.

Il figliuolo di famiglia non può prevalersi del danaro del padre per negoziare.

XI. Pecca altresì quel figliuolo di famiglia, il quale prende clandestinamente il danaro tenuto ozioso dal padre per negoziarlo o trarne lucro, ed è tenuto a restituirne al padre tutto il guadagno. Ch'ei pecchi contro la riverenza ed ubbidienza, lo accordan tutti. Ma non tutti poi concedono, che pecchi anche contro la giustizia, e che tenuto sia a rimetterne al padre i lucri. Se, dicono alcuni, questo figliuolo ha beni suoi castrensi o quasi castrensi, con cui rendere sicuro il capitale del padre nel caso che pericolasse nel negoziare, e se nel tempo stesso non manca il figliuolo all'altre incumbenze dal padre a se commesse, egli non pecca contro la giustizia: e andando prosperamente i suoi negozi, il lucro trattone è suo come provegnente dalla sola sua industria. Così essi la discorrono. Ma io dico che pecca eziandio contro la giustizia, ed è tenuto a restituirne al padre i guadagni. Eccone la ragione, che mi sembra affatto chiara e convincente. Quel danaro, o frumento, o vino, od altro, che prende *clandestinamente* il figliuolo per negoziare, certamente è del padre, su cui il figliuolo non ha nè dominio, nè amministrazione, nè usufrutto. Adunque il figliuolo, che se lo prende *clandestinamente*, cioè inscio ed invito il padre, pecca contro la giustizia, perchè toglie l'altrui *invito domino*. Ma il denaro che egli prende è nelle mani del padre *ozioso e morto*. Che importa? È però del padre: e se valesse questa ragione, non peccherebbe contro la giustizia quegli, che prendesse danaro ad un avarone, che lo tiene in uno scrigno morto ed ozioso, per negoziare a suo talento, e poscia restituirlo. Nè diminuisce punto la di lui colpa l'intenzione ed il potere di risarcire il padre coi beni

castrensi nel caso di disdetta nella negoziatura: perocchè non iscusa mai il furto la podestà e nè anche la volontà di risarcire i danni recati; mentre ciascuno che toglie l'altrui *invito domino*, è tenuto alla restituzione. Pecca adunque certamente questo figliuolo anche contro la giustizia, e non solo contro la pietà e l'ubbidienza.

Se lo fa è tenuto a rimetterne il lucro al padre.

Che sia poi anche tenuto a rimetterne al padre tutto il lucro, lo asserisco, perchè così trovo stabilito dalle leggi: « Sancitum a nobis est (scrive Giustiniano lib. 2, tit. 9, ff. 1), ut si quid ex re patris filio obveniat, hoc secundum antiquam observationem, totum parenti acquiratur ». E ciò con ogni ragione; perchè è cosa non solo congrua ma anche giusta, che quando un figliuolo consegnisce dei lucri dai beni paterni, benchè per conseguirli usi particolare diligenza ed industria, il lucro sia profettizio, il cui dominio ed usufrutto spetta al solo padre; perchè venendo dal padre alimentato, vestito, e provveduto di tutte le cose necessarie, ogni sua diligenza ed industria nel trar profitto e guadagno dai beni paterni deve ridondare in utilità del padre. Ma questi lucri, dirà taluno, sono frutti meramente industriali, che nemmeno un ladro o un possessore di mala fede è tenuto a restituire. E perchè dunque dovrà restituirli un figliuol di famiglia? Appunto, io rispondo, deve restituirli, perchè è un figliuolo di famiglia. Il ladro, il possessore di mala fede non è mantenuto e provveduto delle cose alla vita necessarie dalla persona a cui ha rubato, e però non ha altro debito verso di lui che di restituire le cose rubate, e risarcirne i danni, e non già di procurarne i vantaggi colla sua industria. Il figliuolo all'opposto ha questo debito verso del padre per l'anzidette ragioni; cosicchè ogni sua diligenza ed industria nel lucrare co' beni paterni deve ridondare in di lui vantaggio. Debbono adunque tali lucri annoverarsi fra i beni profettizj, dei quali spetta al padre e la proprietà, e l'usufrutto.

Quando pecchi il padre consumando i beni del figliuolo.

XII. Pecca finalmente anche il padre, se si usurpa del figliuolo i beni castrensi o quasi castrensi, o ne distrae e consuma l'usufrutto contro la di lui volontà. Pecca, dissi, contro la giustizia, ed è tenuto alla restituzione; perchè

siffatti beni di pien diritto spettano al figliuolo. Lo stesso si deve dire de' beni avventizj, se fa cosa intorno ad essi che pregiudichi alla proprietà del figliuolo, a cui essa appartiene, lasciandoli dolosamente o colpevolmente perire o deteriorare. Ma non pecca poi contro la giustizia, se dispone liberamente, anche contro la volontà del figliuolo, de' di lui beni profettizj; poichè di questi appartiene al padre sì la proprietà che l'usufrutto: nè sovra i beni patrimoniali e propj del padre altro utile al figliuolo apportano i beni profettizj, come lo dimostra il Silvestro alla parola *Peculium* q. 3, salvochè nel caso di qualche delitto, se vengano pubblicati i beni del padre, non intendansi compresi in essa pubblicazione i beni profettizj del figliuolo.

CAPITOLO IV.

Della materia del dominio; e di alcuni titoli o maniera di acquistarlo. Della occupazione.

Quali beni sieno sottoposti all'umano dominio.

I. I beni sottoposti al dominio dell'uomo sono tutte le cose sublunari, quelle tutte cioè, che posson essergli di comodo, e di utile, come sono i fiumi, i monti, i prati, i campi, le piante, le selve, le bestie, ed altre siffatte cose. Sebbene però tutte per gius naturale sieno al dominio umano soggette; affinchè nondimeno divengano di pien dominio del tale o tale uomo, per gius delle genti e civile molte ricercansi condizioni, delle quali diremo più sotto. Dei cieli e degli astri, quantunque creati a benefizio dell'uomo, egli non ha il dominio; perchè non può servirsene a suo piacimento. Nemmeno per gius di natura ha il dominio d' altro uomo; poichè per gius di natura tutti gli uomini sono liberi e padroni di se medesimi; tutti venendo da uno stesso padre, e tutti avendo la stessa natura. Iddio, come leggiamo nell'Eccl. 15 « Hominem fecit rectum, et posuit eum in manu consilii sui. Quindi s. Agostino nel lib. 19 de civ. Dei cap. 15 dice « Rationalem factum ad imaginem suam noluit nisi irrationabilibus dominari, non hominem homini, sed hominem pecori. »

Come possa l'uomo acquistare il dominio di un altro uomo.

II. Può nondimeno l'uomo per gius delle genti e civile acquistare lecitamente il dominio su di un altro uomo. L'uomo è assoluto padrone della sua libertà e condizione. E perchè dunque non potrà cangiarla, venderla, e darsi sotto la podestà d'altr' uomo? E se quegli può vendere ad altr' uomo la sua libertà, perchè non potrà questi acquistare da esso lui a giusto titolo ciocchè quegli gli può vendere? Massimamente se ciò facciasi per un bene maggiore, come sarebbe o per conservare la vita, o per esercitare un atto eccellente di carità verso il prossimo, come han fatto san Paolino di Nola, ed altri Santi? Il che ci si renderà anche più manifesto, se osserveremo con s. Agostino nel luogo già citato, essere cioè stata la servitù originalmente introdotta a vantaggio degli uomini presi in guerra, vale a dire, di quei, che *jure belli* potevano giustamente esser messi a morte, onde con pena più mite rimanessero addetti alla servitù del vincitore, cosicchè debban dirsi servi piuttosto *a servando* che *a serviendo*. E questo appunto è il primo titolo del dominio di un uomo sovra un altro uomo, cioè *jure belli justi*. Il secondo è la nascita; poichè chi nasce da una schiava è schiavo, come stabiliscono le leggi. Il terzo, per giusta condanna; perchè i giudici possono condannare alla servitù i rei. Ed il quarto finalmente la vendita; perchè, come s'è detto, può l'uomo, padrone di sua libertà, vender se stesso, e divenirne padrone il compratore. L'uomo poi divenuto schiavo per compra o per altro titolo giusto fra gli accennati, non può fuggirsene, quand'anco fosse schiavo degl'infedeli; perchè anco ad essi per gius di natura debb' osservarsi la fede. Ma entro quai limiti sia ristretto il dominio de' padroni sovra de' servi, detto lo abbiamo nell'antecedente capitolo III, al n. 4.

Titoli per tale acquisto.

L'uomo ha dominio della sua fama

III. Non solo della sua libertà ma eziandio del proprio onore e fama l'uomo ha il dominio; cosicchè sta in suo arbitrio, dice s. Tommaso 2 2 q. 73 art. 4 al 1, il soffrire pregiudizio nella sua fama, purchè ciò non ridondi in danno altrui: « In cujuscumque arbitrio est pati detrimentum suae famae, nisi hoc vergat in detrimentum aliorum. « La ragion' è, perchè il buon nome, la stima,

la fama vengon computati fra i beni esteriori avventizj, e si acquistano e s'aumentano colla industria, cogli atti liberi, e coll'opere del possidente. Più. L'uomo siccome può ripetere il risarcimento della propria fama anche con atti giudiziarj, così può anche liberamente ed onninamente condonarlo. Adunque egli è padrone, ed ha dominio della sua fama.

Non lo ha della sua vita e membra.

IV. La cosa non va così quanto alla sua vita ed a membra. L'uomo siccome non acquista nè può acquistare la sua vita ed i membri colla sua industria così non può disporne a suo talento; non può ad altri farne un dono, e tolti non può risarcirli. Quindi nè della vita nè de'membri compete all'uomo il dominio, di cui non ha che la sola custodia, l'amministrazione, e l'uso. Iddio solo ne ha il dominio: « *Videte*, dice il Signore nel Deuter. 32, quod ego sim solus, et non sit alius Deus praeter me: ego occidam, et ego vivere faciam. » Se l'uomo avesse dominio sulla propria vita, o membri, chi uccidesse o mutilasse un uom consensiente o postulante non potrebbe dirsi reo di azione malvagia ed ingiuriosa: eppure chi uccide una persona che cerca da lui la morte, è un omicida iniquo. Quindi anche Davide punì l'Amalecità, il quale a di lui istanza trafisse Saulle. Quando poi lecita sia la mutilazione, e pur anco la permissione della propria morte, lo abbiamo detto parlando del quinto precetto del Decalogo. Anzi nemmeno alla repubblica ed a que' superiori o rettori, che la rappresentano, sulla vita de' sudditi compete il pieno dominio. Imperocchè questo dominio non l'han certamente da Dio, il quale, come ne fan fede cento passi della Scrittura, lo ha a se medesimo riserbato. Non l'hanno dai cittadini privati, i quali essendo privi essi medesimi di tal dominio, non lo possono cedere nè conferire a chicchesia; perchè *nemo dat quod non habet.* Può forse la repubblica o il principe uccidere a suo talento i cittadini innocenti? No certamente. Eppure potrebbe farlo senza ingiuria, se avesse il dominio sulla vita loro. Quindi quando il principe o il magistrato punisce colla morte i rei, non esercita il dominio di proprietà di cui parliamo, ma bensì quello soltanto di giurisdizione.

Nemmeno la repubblica ha dominio sulla vita e membra dei sudditi.

Cosa sia quella maniera di acquistare dominio, che chiamasi occupazione.

V. Per venire adesso ai titoli e maniere di acquistare il dominio de' beni temporali, il primo titolo e maniera è l'occupazione. Molte cose per anco sono indivise, e però non sono sotto il dominio particolare di alcuno; ed altre poi han perduto il padrone che avevano. Riguarda l'occupazione siffatte cose; e quindi può definirsi « il prendimento d'una cosa, che o non è mai stata o non è di nessuno; e se è stata di alcuno, è stata da esso abbandonata, o si ha per abbandonata. « Le cose di questo genere passar possono sotto il dominio particolare d'una persona per questo titolo di occupazione, divenendo del primo occupante. Fra queste cose vengono annoverati principalmente gli animali. Gli animali, io dico, non già domestici e mansueti, come sono le galline, le pecore, le oche, le anitre, i buoi, i cavalli, ed altri di simil genere: perocchè questi sono in guisa sotto il dominio de' lor padroni, che sebbene lungi sieno dalla casa, anzi quantunque uccisi vengano dalle fiere, o periscano in altra maniera, sempre appartengono al lor padrone, a cui debbono rendersi o gli animali medesimi, o i lor cadaveri e carni. Così dalle Istit. lib. 2 tit. 1 *de rerum divisione* tit. 1 § 16, ove si dice, che è reo di furto colui, il quale si ritiene le oche e le galline, che si sono allontanate dal cospetto del lor padrone. Quindi tenuti sono alla restituzione que' che di tali animali si appropriano la lana, le penne, l'uova; e quegli altresì che trasse dalle fauci del lupo una porzione di pecora, tenuto sarebbe a restituirla; perchè, fino a tanto sussiste o nella sua interezza, o in alcuna sua parte, è sempre del suo padrone.

Le bestie selvagge addomesticate spettano al padrone.

VI. Dicasi lo stesso delle fiere e bestie selvagge addomesticate, e rese mansuete coll'arte, e coll'industria. Ancor queste sono soggette in guisa al dominio privato, che non possono da altri occuparsi finchè sono in altrui possesso, e non hanno ricuperato la libertà nativa. S'intendono poi sotto il dominio del possessore fino a che tengonsi racchiusi in qualche custodia, o, se lasciansi vagare, sogliono ritornar alla stalla, alla casa, alla custodia. Ma quando han cessato di far ritorno, nè più si spera che ritornino, hanno ricuperato la lor libertà. Quan-

do ciò sia non può definirsi, ma si deve rimettere la cosa al giudizio de' prudenti. Quel ch'è certo si è, che se le bestie o gli uccelli, rotti e superati gl'impedimenti, ritornano alle selve, o volano al monte, hanno acquistato la lor primiera libertà, e sono del primo occupante. Eccettuano da questa regola alcuni Teologi i falconi, lo sparviero, ed il nibbio, che sempre s'intendono appartenere al padrone, massimamente se sieno contraddistinti con qualche segno: il che estendono anche agli uccelli canori di gran valore ammaestrati dal padrone nel canto, che dicono doversi restituire, ricevendo però qualche premio della occupazione. Quindi ne siegue, che chi mette nella propria colombaja allettamenti a fin di trattenere ed acquistare con tal mezzo l'altrui colombo, è tenuto alla restituzione.

Le altre non addomesticate sono del primo occupante.

VII. Ma quanto alle bestie non mansuete e non addomesticate, tutte sono del primo occupante. Sono in questo numero non solo le bestie feroci, come i leoni, gli orsi, le tigri, le pantere, ma pur anco quegli animali i quali vagar sogliono liberamente, come le lepri, o liberamente volare come gli ucelli, o liberamente nuotare, come i pesci. Questi tutti sono liberi in guisa, che non son sottoposti al dominio di veruna persona particolare, e quindi sono del primo occupante. Così appunto viene stabilito nella già citata Istit. al n. 12 colle seguenti parole: « Ferae bestiae, et volucres et pisces, et omnia animalia, quae mari, coelo, et terra nascuntur, simul atque ab alio capta sunt, statim illiùs esse incipiunt: quod enim ante nullius est, naturali ratione occupari conceditur. « Sono di questo genere anche le api, che non trovansi negli alveari di veruna persona particolare, ma o negli alberi o ne' forami delle pietre. Sono ancor esse del primo occupante o le occupi nel suo fondo o nell'altrui; perchè le api, che nel tuo fondo o albero si sono fermate, non sono perciò più tue di quel che sieno gli uccelli che nel tuo albero han fatto il nido. Se sono negli alveari tuoi sono tue: e se lo sciame sen parte dal tuo alveare, egli è tuo fino a tanto trovasi al tuo cospetto, e non ti è difficile il ricuperarlo; in caso diverso

è di chi l' occupa. Così Giustiniano nel luogo citato: « Examen apum, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intellige esse tuum, donec in cospectu tuo est, nec difficilis ejus prosecutio est; alioquin occupantis fit. «

E lecita la caccia, la pesca, e la uccellagione.

VIII. È conceduta a tutti per gius comune la caccia, la pesca, l' uccellagione: *Saepissime est rescriptum*, così leg. 13 § 2 ff. injur, *non posse quam piscari prohiberi, nec aucupari*. Sono però vietate in certi tempi le pesche e le cacce, cioè o in tempo di neve, o quando le bestie, i pesci, e gli uccelli dan opera alla generazione della prole, affinchè non distruggansi le specie e non vengano meno gli animali. È pure proibito per la stessa ragione il far uso nella pesca e nella uccellagione di reti troppo spesse o troppo ampie: e molto più è vietato il gittare negli stagni e nelle acque esche avvelenate, che facciano morire i pesci, o li danneggino ed infettino. A' Principi è lecito il riservarsi la caccia o di certi determinati luoghi, o di certi animali; anzi anche l'accordare questo privilegio ad altre persone benemerite della repubblica: e non è lecito a chicchesia il violare siffatte leggi e concessioni.

È vietata ai Chierici e religiosi la caccia strepitosa.

IX. Ai chierici ed ai religiosi è vietata la caccia a cagione del loro stato. Non però ogni sorta di caccia è loro proibita; ma soltanto la strepitosa e la clamorosa, cioè quella che suol farsi con cani ed armi, con falconi, sparvieri, ed altri uccelli di rapina. Nel gius canonico Cap. *Omnibus* 5. Decretal. così si legge: « Omnibus servis Dei (cioè ai chierici, come spiega la Glossa) venationes, et sylvaticas vagationes, et falcones interdicimus.« E nel Cap. Episcopum si dice: « Episcopis, Presbyteris, aut Diaconibus canes aut accipitres, aut hjusmodi ad venandum habere non licet.« E nelle Clementine § *Porro* de statu Monachor. la stessa cosa viene anche ai religiosi proibita. I quali divieti sono stati poscia confermati dal Concilio di Trento sess. 24 c. 12 ove comanda a tutt' i chierici e religiosi, « ut ab illicitis venationibus et aucupiis abstineant. » E con ogni ragione; poichè tal fatta di cacce punto non conviene allo stato ecclesiastico e religioso, ed è anzi del tutto opposta alla di lui onestà, modestia, o gravità; e dissipa di troppo la mente, e l'animo allontana dallo spirito di orazione, di raccoglimento e del culto divino.

X La caccia poi quieta; e la modesta uccellagione non sono per gius comune ai chierici vietato, purchè non sieno troppo frequenti, e smoderate. Così nella Glossa al cap. « Episcopum ove si legge: Salebrosa et clamosa venatio licita est laicis .... sed Clericis omnibus non licet talis venatio; sed quieta, ut dictum est, causa necessitatis, vel recreationis. » Osserva però sapientemente il Pontefice Benedetto XIV. *de synodo* lib. 11 cap. 10 n. 10 « Poter i Vescovi proibire ai chierici ogni genere di « caccia, nè potersi dare la taccia di troppo rigore ad « una sinodale costituzione che vietasse ai chierici, mas- « simamente degli ordini maggiori, o possessori d'eccle- « siastico benefizio, l'esercizio della caccia. » La pescagione moderata sembra non essere vietata a chicchessia; mentre gli Apostoli pure, anche dopo la sequela di Cristo, non se n'astennero, ma continuarono ad esercitarla.

Ma non già la quieta e moderata.

XI. Da ciò è chiaro, che peccano gravemente quegli ecclesiastici, i quali si prendono la libertà di esercitare la caccia indecente al loro stato e vietata. La gravità della pena loro imposta dimostra la gravità della loro colpa. Nel capo *Episcopum* già citato si stabilisce, che se l'ecclesiastico cacciatore è Vescovo, si sospenda *tribus mensibus a communione*: se è prete, *duobus a communione se abstineat*, e se è diacono, *ab omni officio, vel communione cessct.* Pene al certo molto gravi, che inferiscono nel trasgressore colpa mortale. Nè si dica che adesso siffatti canoni non sono più in vigore: sì perchè i Vescovi quasi tutti rinnovano gli antichi decreti dei concilj su questo punto, ed all'occasione non mancano anche di presente di comandarne l'osservanza, e sì ancora perchè sussistono anche oggi i motivi che indussero i padri ad interdire ai chierici la caccia. E non è egli forse vero che anche a giorni nostri, come sempre, « modestia clericali indignum est, » per servirmi dell'ospressioni del concilio Aquilejese, « eum, qui paulo ante Brevlarium manibus tractabat, et sacrae lectioni intendebat, inter canum latratus versari, et incomptis obstrepere vocibus? »

Peccano gravemente i Chierici, che esercitano la caccia loro vietata.

Penso nondimeno, che se un ecclesiastico dà opere alla caccia anche strepitosa per una sola o due volte,

Come pecchino, se ciò fanno

una sola o due volte.

purchè ciò sia senza scandalo, non pecchi mortalmente. Imperciocchè i canoni, che vietano ai chierici tal genere di caccia sotto sì gravi pene, parlano di que' che spesse fiate in essa si esercitano : quindi nel Cap. *Episcopum* si dice: « Quod si quis talium personarum (di chiesa) in his saepius detentus fuerit, si Episcopus etc. » Ai monaci e regolari, se hanno boschi e selve proprie, o gius alla caccia nelle selve altrui , è lecito il cacciare per opera altrui sotto due condizioni , cioè che non tengano cani da caccia nei monasterj , e che non sieno ad essa presenti. Così nella Clement. 1 « De statu monac. ove si dice: « Ne infra monasterium seu domos, quas inhabitant, aut eorum clausuras venaticos canes teneant: 2 ne venationi praesentiam exhibeant. »

Cosa sia conceduto ai regolari.

Di chi sia la bestia da uno ferita e da un altro presa.

XII. Nelle cacce nasce talvolta il caso che una bestia ferita da uno sen fugge, e vien presa da un altro da cui non è stata ferita , e quindi cercasi qui dai Teologi a chi essa appartenga, se al feritore o al prenditore. Io in poche parole rispondo, che la decisione dipende dalla qualità della ferita. Se la bestia è stata ferita mortalmente, la bestia deve considerarsi già passata sotto il dominio del feritore; benchè non per anco l'abbia presa colle mani. Se poi la ferita non è mortale, la bestia non ha perduta sua libertà , e quindi è di chi primo la occupa e la prende. Se poi la cosa è dubbiosa, ha a dividersi fra il feritore ed il prenditore. Parimente la fiera presa col laccio, da cui non può liberarsi , è di chi le ha teso il laccio , e non dell'occupante. Se un uccello è nella gabbia , e tu vedi che rompe i ferri, e sta già per volarsene via, puoi tu prenderlo ed appropriartelo? Non già; perchè sta per anco sotto il dominio del padrone che lo ha chiuso in gabbia; ed è suo fino a tanto che non ha in guisa ricuperato la sua libertà, che il padrone non abbia più speranza di ricuperarlo.

De' pesci, e degli animali presi nei luoghi di pesche o cacce riserbate.

XIII. Que' che cacciano o pescano nelle altrui peschiere e ne' luoghi di cacce riserbate, vale a dire nelle acque o campi chiusi da muro, da siepi o da altri ripari, d'onde i pesci o gli animali non possono uscire, sono rei di furto, e tenuti sono alla restituzione, perchè que' pe-

sci e quegli animali, che ivi tengonsi racchiusi, sono sotto il dominio o proprietà del padrone del fondo o delle acque. Non è lo stesso di chi pesca o caccia ne' luoghi, ne' quali è bensì vietato il pescare, cacciare, ma che però non sono chiusi. Pecca bensì nel trasgredire la legge del Principe, il quale o le ha a se riserbate, o le ha ad altri con suo privilegio concedute; ma non ha a tenersi come ladro, nè è quindi obbligato a restituire i pesci o le fiere ivi occupate. La ragion' è, perchè nè il principe, nè quo' privati che hanno il gius privato d'ivi pescare o cacciare, sono padroni di que' pesci ed animali, i quali non trovandosi in luogo chiuso, conservano per anco la lor libertà. Può nondimeno in pena della trasgression della legge da chi n' ha l'autorità essere condannato a perdere que' pesci, e quegli animali, ma prima della sentenza del giudice può ritenerli. Quei signori poi che hanno luoghi di cacce riserbate, sono tenuti ad impedire, che ivi non si moltiplichino di troppo le fiere e gli animali con danno di quelle persone che ivi posseggono campi, vigne e simili cose, che dalle fiere vengono devastate, e non partoriscono frutto, o nato, prima che giunga alla maturità, viene dalle bestie divorato. Peccano altresì, se, facendo uso del lor diritto, recano pregiudizio alle semine, agli alberi ed ai frutti de' campi altrui colla loro troppo frequente e perniziosa caccia, e tenuti sono alla restituzione. E però tutti quei, ch' esercitano cacciagione debbono guardarsi di far danno al loro prossimo, prevalendosi del lor gius senza detrimento di chicchessia.

CAPITOLO V.

Della invenzione.

L' invenzione può essere di tre classi di cose diverse.

I. Un altro titolo o modo d'acquistar dominio è l' invenzione. Quindi il ritrovamento delle cose può essere, e lo è diffatti non rade volte un giusto titolo d'acquistar dominio. Dissi, *non rade volte*; e non già sempre, perchè le cose che possono rinvenirsi son di tre classi, come osserva s. Tommaso nella 2, 2 qu. 66 art. 5 al 2. Al-

tre, che non furon mai di nessuno. Altre che furono poco prima di taluno, ma da esso perdute, e da un altro ritrovate. Ed altre finalmente, che dal padrone medesimo sono state gittate via ed abbandonate. Ora non di tutte queste tre classi l'inventore acquista il dominio. Diremo quindi di quale lo acquisti, e di quale non lo acquisti.

Quali cose sieno del primo occupante o inventore.

II. Sono della prima classe le gemme, le pietrucce, che trovansi nel lido del mare, i pezzetti o polveri d'oro, che trovansi nelle arene de' fiumi e dei torrenti, le margherite, le perle ed i coralli, che giacciono nel fondo dei fiumi, o stanno attaccati agli scogli; e le miniere pure d'oro, e di argento, e de' metalli; e finalmente le pietraje, le carbonaje, e le cretaje. Tutti i Teologi convengono, che sono del primo occupante, ossia inventore le cose primamente indicate, cioè le gemme, le pietre preziose, i frammenti d'oro e d'argento, le perle, le margherite ed i coralli; perchè sono cose, che non han padrone; purchè però, aggiungono, non ci sieno leggi, che alcuna cosa stabiliscano intorno alla pesca delle perle, delle margherite, e del corallo; mentre in tal caso debbon osservarsi religiosamente, ed hanno a pagarsi al Principe i tributi in esso decretati.

Quali più probabilmente sieno del padrone del campo.

III. Alcuni Teologi al primo inventore accordano anche le miniere e vene metalliche ritrovate nel fondo altrui; perchè sembra loro non esser giusto che le cose preziose sieno accessorie d'un fondo vilissimo. Ma a me pare più probabile la sentenza di altri autori, i quali le attribuiscono al padrone del fondo. La ragion'è, perchè a dir vero non è già la sola superficie della terra che costituisca il fondo, nè il padrone può quella soltanto convertire in proprio uso ed utilità; ma il fondo viene costituito dalle parti interiori, di cui pure può il padrone servirsi. Diffatti chi mai potrà vietare al padrone di scavare nel suo campo un pozzo profondo, di fare in esso un canale o una piscina pel passaggio o scolo delle acque? Di fare delle buche profonde, e delle cantine sotterranee per conservare in esse o il grano, o il vino? Egli adunque è il padrone non della sola superficie, ma pur anco del fondo del suo campo, e lo è fin ove può

giugnere l'industria umana. E penso che lo stesso debba dirsi a più forte ragione delle cave di pietre, di carboni, e di creta, le quali certamente costituiscono lo stesso fondo, e sono come frutti del medesimo. Così per quel che riguarda il gius delle genti. Ma debbonsi diligentemente consultare su tal punto le leggi de' Principi. In alcune regioni per diritto civile le vene de' metalli, e massimamente d'oro e d'argento sono di gius regio; e quindi possono i Principi concedere ai privati il gius di ricercarle in qualunque luogo, ed altresì di scavarle nei fondi altrui, e ovunque vengano ritrovate, applicarle al fisco, indennizzandone però il padrone del fondo. In altri poi per gius civile viene stabilito che tali miniere sieno in parte dell'inventore, in parte del padrone del fondo, ed in parte del Principe. A tenore di tali leggi ha a stabilirsi il gius del dominio.

Dei tesori che debba dirsi.

IV. Che dovrà dirsi dei tesori? Il tesoro nella leg. *Nunquam*, 31 ff. *De acquirendo rer. dom.* viene definito *un antico deposito di danaro, di cui non c'è memoria, e che perciò non ha padrone*. Si dice *antico*, per escludere i depositi recenti di danaro o d'altra cosa, i quali hanno padrone, cioè la persona, che tali cose ha riposte, o gli eredi della medesima: e si dice *di danaro*, sotto il di cui nome intendonsi gli altri mobili, come catene d'oro o d'argento, gemme, pietre preziose, vasi d'oro ec. Ora di chi sono i tesori di tal fatta? Dice s. Tommaso nella 2, 2 q. 66 art. 5 al 2, che sono per gius naturale e delle genti del primo occupante, ossia dell'inventore; perchè non han padrone, nè sono sotto il dominio di chicchessia; ma aggiugne, che per gius civile debbon dividersi fra il padrone del campo, in cui vengono ritrovati, e l'inventore. I Teologi appoggiati alle leggi civili stabiliscono comunemente su tal punto le seguenti regole. 1. Se il tesoro viene da taluno ritrovato nel proprio fondo, è dell'inventore, o lo trovi a caso, o colla sua industria. 2. Chi poi lo trova a caso nel fondo altrui, per disposizion delle leggi deve dividerlo, e darne la metà al padrone del fondo, ritenendo per se medesimo l'altra metà: e questa divisione ha luogo e deve effet-

Regola intorno ai tesori.

tuarsi prima della sentenza del giudice, perchè è fondata nell'equità naturale. 3. Se non a caso, ma industriosamente è stato ritrovato nel fondo altrui con saputa e consenso del padrone del fondo, o ha a dividersi, o debbon osservarsi i patti, che per tal'invenzione si fossero fra il padrone e l'inventore stipolati. 4. Ma se senza saputa o contro la volontà del padrone viene ricercato e ritrovato, stabiliscono le leggi, che in pena del gius altrui violato debba tutt' intero darsi al padrone. 5. Se viene ritrovato per arte magica, in pena è tutto del fisco, come lo abbiamo dalla leg. un. cap. *de Thesauris*, e leg. *Nemo* cap. *de Malef.* 4. — 6. Chi, sapendo di certo, lo cerca col consenso del padrone, senza però nulla a lui della sua notizia certa manifestare, ha proceduto con mala fede, e quindi viene condannato a dare tutto il tesoro al padrone del fondo. Se poi appoggiato a semplici congetture chiede licenza di ricercare, sembra che non sia tenuto a dividerlo col padrone; mentre le leggi comandano tal divisione soltanto quando il tesoro vien ritrovato a caso. Nella nostra ipotesi è stato ritrovato non a caso, ma per la sola industria dell'inventore; il quale inoltre non ha recato veruna ingiuria al padrone, il quale ha già ad esso lui accordata la facoltà di ricercare e di scavare. Sono però rarissimi questi casi, e quando avvengono, conviene regolarsi e decidere secondo le circostanze. 7. Se viene ritrovato in luogo pubblico, come in istrada, o nella piazza, le leggi dispongono che la metà sia dell'inventore e l'altra del fisco, o della città, 8. Se in luogo sagro, che non sia di alcuno, deve dividersi al modo stesso. Ma se il luogo sagro è d'una comunità, o d'una chiesa, come lo è più comunemente, il tesoro ivi ritrovato ha a dividersi fra l'inventore o la chiesa, o comunità: se poi è stato ricercato industriosamente, o contro la volontà della chiesa, o col di lei consenso, si deve stare alle leggi già addotte, che qui ricorrono. 9. Se il tesoro è stato ritrovato in un fondo, di cui una persona ha il dominio diretto ed un' altra il dominio utile, la metà del tesoro è dell'inventore, e l'altra metà ha a divedersi fra la persona avente il dominio diretto e la persona avente il dominio utile; come avviene

nel feudo e nell'enfiteusi. Ma non così se l'uno è padrone diretto e l'altro solamente usufruttuario; mentre in tal caso questi del tesoro non deve aver nulla, quando non sia l'inventore; perchè il tesoro non viene computato fra i frutti del fondo o del campo. Quindi il tesoro ritrovato nel fondo dotale, di cui il marito gode l'usufrutto, non ispetta al marito, ma alla moglie. Così le leggi dispongono. 10. Finalmente se ci sono leggi o della patria o del principato sul punto dell'invenzione dei tesori, debbono osservarsi.

Se chi compra il campo acquisti il tesoro ivi nascosto.

V. Qui cercasi dai Teologi, se una persona, che sa esserci in un campo un tesoro nascosto, e lo compra, acquisti dominio di esso tesoro, cosicchè tutto sia suo. Sembra che s. Tommaso tenga chiaramente su tal punto la sentenza affermativa, appoggiato sulla parabola del Redentore del compratore d'un campo, in cui sia riposto il tesoro. Imperciocchè dopo aver detto che i tesori, come le altre cose che non han padrone sono dell'inventore, soggiugne: « Propter quod in parabola Evangelii dicitur Matth. 13 de inventore thesauri absconditi in agro, quod emit agrum, quasi ut haberet jus possidendi totum thesaurum. » Non piace questa ragione ad alcuni Teologi, i quali la rigettano come inetta a fondare la giustizia di tale acquisto. E ciò per due ragioni. Primamente perchè non può da questa parabola raccogliersi la giustizia di tale procedura più che dalla parabola del castaldo che condona ai debitori i diritti e crediti del suo padrone, perchè vien costui lodato nel vangelo, *laudavit Dominus villicum*. Ma c'è fra l'una e l'altra parabola un gran divario. Nella seconda lodato viene il castaldo, non già perchè abbia onestamente adoperato, ma perchè si è diportato scaltramente ed astutamente, e per altro il di lui procedere riprovato viene come iniquo, mentre vien chiamato castaldo d'iniquità *laudavit Dominus villicum INIQUITATIS*, *quia prudenter* (secondo la carne, o astutamente) *egisset*. Ma nella prima non c'è parola o cenno nel vangelo onde venga riprovata siffatta compra.

La seconda loro ragione è, perchè, dicono, l'argomento proverebbe troppo, mentre ne seguirebbe, che comprato

il campo, potrebbe l'inventore ritenersi il tesoro tutto intero; eppure, come insegna lo stesso s. Dottore, è tenuto a darne una metà al padrone. Così fra gli altri il Delugo. Rispondono a questa difficoltà il Tornell, il Continuatore della moral patuzziana con molti altri, che Cristo in quella parabola, e quindi anche il s. Dottore, non parla se non secondo il gius delle genti e naturale, secondo cui, anche per confessione del Delugo, tutto il tesoro è dell'inventore, e la divisione non ha a farsi che in forza del gius civile. Ma io rispondo, che la difficoltà dal Delugo obbiettata è del tutto insussistente ed inetta, perchè non è vero che l'argomento provi troppo. Prova che l'inventore, comprato il campo, può ritenersi tutto il tesoro; il che non solo non è falso, ma è verissimo. La divisione non ha a farsi, se non quando l'inventore non è il padrone del campo in cui giace il tesoro; ma quando n'è egli stesso il padrone, il tesoro che in esso ritrova è tutto suo. Così noi con tutt'i Teologi abbiamo stabilito nella prima fra le regole nel num. IV stabilite. Ora, dico così, comprato il campo, nella posta ipotesi chi di esso è il padrone? Non più certamente il venditore ma bensì il compratore. Questi adunque è padrone anche del tesoro, e trovandolo non è tenuto a dividerlo con chichessia, ma è tutto suo, e può ritenerselo tutto intero. Se il Delugo avesse meglio considerato lo stato della quistione, si sarebbe astenuto certamente dall'obbiettare questa difficoltà contro la dottrina del s. Dottore; e stupisco pur anco, che i citati Teologi non abbiano veduto una risposta sì ovvia, sì chiara, e sì naturale.

Ma sarà poi lecito il comprare col prezzo ordinario e senza accrescimento un campo, in cui sta riposto un tesoro? Sì, rispondono Teologi dottissimi, Bannez, Soto, Navarro, Vasquez, Lessio, e fra' moderni Tornell, e Cuniliati con altri. La ragion'è, perchè il prezzo d'un campo e di qualunque altra cosa non si desume dalla notizia privata e singolare della loro perfezione, ma bensì dalla comune estimazione degli uomini; nè la particolare notizia d'una persona privata può accrescerne il valore. Ciò è manifesto in un compratore d'un fascio d'erbaggi,

in cui trovasi un'erba d'una virtù singolarissima nota al solo compratore ; come pure in un mercante , il quale sollecitamente vende le merci d'una data specie, di cui sa doverne fra poco giugnere una gran quantità, e quindi doverne restar grandemento diminuito il prezzo , e in cent'altri simili esempj.

A chi appartenga un deposito di danaro non antico occultato in una casa.

VI. Il danaro occultato in qualche casa, la cui deposizione non è antica , non è dell'inventore. La ragion'è perchè questo danaro ivi riposto non è tesoro il quale, come abbiam detto, è un deposito antico; nè v'ha legge che lo attribuisca al ritrovatore. Ma a chi dunque appartiene, e deve darsi ? Convien distinguere. Se persone della stessa famiglia hanno in essa casa abitato continuamente e per lungo tempo, appartiene e deve darsi agli eredi di tal famiglia; perchè presumesi prudentemente essere stato ivi riposto ed occultato da alcuno di essa famiglia. Ma se molti pigionanti l'han successivamente abitata , nè può in verun modo sapersi a qual famiglia il ritrovato deposito appartenga, debb'essere distribuito ai poveri, o impiegato in altre opere pie, perchè egli è un bene altrui incerto; e le cose altrui ritrovate , di cui s'ignora il padrone, così debbono impiegarsi. Lo stesso deve dirsi delle gemme, dell'oro, del danaro che talvolta ritrovano nelle vesti usate, ne' vecchi mobili , nelle arche , nelle casse , negli scrigni o di legno o di ferro, i compratori di tali cose, come sono per professione i rigattieri. Tali cose non possono computarsi nè fra i tesori, mentre la deposizione non può credersi antica; nè fra le cose abbandonate, mentre debbon supporsi poste ivi in salvo e in luogo di custodia. Debbon adunque i compratori ricercare a chi que' mobili sieno appartenuti, da quale casa o famiglia sieno stati comprati. E se sussiste la famiglia o in se o ne' suoi eredi, dare ad essa il danaro od altro cose in tali mobili ritrovato. Se poi o non sussiste più, o non può sapersi a chi sieno appartenuti , distribuire il tutto ai poveri o in altre opere pie. Deve dirsi lo stesso , se nella demolizione o riparazione d'una casa venga ritrovato un deposito di danaro in qualche segreta parte della medesima ; se però dalla qualità delle mo-

nete si rilevi che è un deposito antico, in tal caso egli ha i caratteri di tesoro, e deve distribuirsi secondo le regole pel num. IV. stabilite.

VII. Dobbiam parlare adesso del ritrovamento di quelle cose che tutto giorno perdonsi per oblivione, per negligenza, per disattenzione. Cos'ha a fare chi le ha ritrovate? Ecco su tal punto la dottrina di san Tommaso nella 2. 2 qu. 66 art. 5 al 2 ove dopo aver parlato dei tesori, passando al ritrovamento di quelle cose, le quali *fuerunt de propinquo in alicujus bonis*, dice così: « Se « taluno se le prende non già con animo di ritenersele, « ma con volontà di restituirle al padrone, il quale non « le ha per derelitte, non commette furto.... Altrimenti « è reo di peccato di furto. E quindi Sant' Agostino in « certa Omelia (cioè nel Serm. 19.) *de verbis Domini* di- « ce: *Si quid invenisti, et non reddidisti, rapuisti.* » Chi pertanto ritrova alcuna cosa altrui deve prenderla con animo di restituirla, deve con premura custodirla, e deve usare ogni conveniente diligenza per iscoprirne il padrone o con farla dinunziare dal pulpito, o col mezzo di fogli o cartelli affissi in luogo pubblico, o in altra miglior maniera a tenore delle circostanze, e secondo il minore o maggior valore e preziosità della cosa. Pecca se ommette tali cose. Ritrovato poi il padrone, deve restituire la roba nella interezza senza nulla esigere per sua mercede. Se però fatto avesse delle spese nel ricuperarla, o avesse dovuto sottostare ad incomodi di prezzo stimabile, potrebbe esigere il risarcimento. Che se il padrone gli offre spontaneamente alcuna cosa, può riceverla in buona coscienza: e quegli che all'inventore della roba sua ha promesso qualche somma di danaro, è tenuto ad attendere la promessa e a darla per titolo di fedeltà, e non già per giustizia; mentre sono sempre promesse liberali, e da adempiersi per liberalità; poichè i padroni, che desiderano ricuperare le cose perdute dichiarano che daranno al ritrovatore tanta somma per cortesia, o per mancia, che è lo stesso che dire per dono liberale. Quindi è che il ritrovatore è tenuto a dare al padrone la cosa ritrovata, o egli mantenga la promessa, o manchi e non la eseguisca.

Del ritrovamento delle cose perdute.

A che sia tenuto il ritrovatore.

VIII. Ma cos' ha a fare il ritrovatore, se dopo aver usato tutte le diligenze convenienti o moralmente possibili, il padrone rimane ignoto? Rispondo, che deve distribuire la cosa ai poveri. o impiegarla in opere pie. Così san Carlo Borromeo nel IV Concilio di Milano, ove comanda, che « res inventà pauperibus, vel piis locis erogetur, si dominus diu requisitus non appareat. » Lo stesso stabilisce il Catechismo Romano p. 3 num. 7. E lo stesso finalmente insegna s. Tommaso nella 2, 2 qu. 62 art. 5 al 3 ove scrive: « Se quegli, a cui deve farsi « la restituzione, è onninamente ignoto, deve l'uomo re- « stituire nella miglior maniera possibile, cioè dando la « cosa in limosina per la di lui salute, o morto egli « sia, o vivo, premessa però una diligente ricerca della « persona, a cui ha a farsi la restituzione. » E così la pensano i migliori Teologi. Ed a vero dire questa sentenza sembra dettata dal gius naturale medesimo. Imperciocchè per gius naturale siamo tenuti a fare di una cosa altrui quell'uso, che è secondo la volontà presunta del padrone della medesima. Ora la volontà ragionevolmente e legittimamente presunta del padrone d'una cosa ritrovata si è, che quando non si possa restituirgliela, almeno venga impiegata nella miglior maniera a suo vantaggio e comodo; il che si fa appunto dandola in limosina a poverelli, o impiegandola in opere pie pel bene della di lui anima.

Cosa debba fare, se il padrone non può scoprirsi.

IX. Ma dirà taluno: e non è egli piuttosto da presumersi essere la volontà del padrone che resti nelle mani del ritrovatore? Sembra che sì; poichè ciò è di maggior comodo del padrone il quale potrà più facilmente ricuperare la roba sua dalle mani dell'inventore che da quelle dei poverelli. Al che io rispondo, che il comodo, ossia il bene della ricupera delle cose perdute è incerto, laddove il bene spirituale che ne viene al perditore dalla pia distribuzione della cosa sua è affatto certo. Ed oltracciò può darsi, io nol negherò, che ci sia taluno, poco però saggio certamente, il quale voglia che la cosa perduta non venga in usi pii impiegata, ma se ne stia in mano dell'inventore. Ma convien osservare, che nelle cose mo-

Obbiezione e risposta.

rali non si ha ad argomentare dalla disposizione di animo di una o due persone, ma bensì dall'uso e pratica comune de' saggi. Ora appena potrà ritrovarsi un uomo saggio e sensato il quale voglia piuttosto che resti la sua roba nelle mani d'un uomo forse ingordo e dissipatore, che presso de' poveri e della Chiesa.

Avvertimento.

X. Per altro io dico, che chi ha ritrovato alcuna cosa non deve aver troppa fretta di darla ai poveri o impiegarla in usi pii; ma deve indugiare per un tempo non solo congruo, ma anche largo e spazioso, e tenerla nelle sue mani fino a quel punto, in cui ha perduto moralmente ogni speranza di venire in cognizione del perditore. La ragion'è, perchè parmi, nè credo d'ingannarmi, che questa sia e debba presumersi la volontà del padrone, cioè che il ritrovatore tenga presso di se la cosa ritrovata per un ben largo spazio di tempo, e non la impieghi in usi pii se non se quando non apparisce più speranza di rinvenire il perditore: perchè egli ben sa, che uscita una volta dalle di lui mani, e passata in quelle de' poveri, gli sarebbe difficilissimo il ricuperarla. Penso che questo sia un utile e necessario avvertimento pei confessori, i quali se per una parte debbono inculcare ai penitenti di non appropriarsi le cose ritrovate, ma impiegarle in usi pii, se non può scoprirsi il padrone, con negare anche l'assoluzione a chi ricusa di ciò eseguire; debbono per l'altra avvertirli a non darsi troppa fretta di adempiere questo loro dovere, lasciando scorrere buono spazio di tempo, e non adempiendolo prima che abbiano perduta ogni speranza di scoprirne il padrone. Faranno così l'interesse del perditore, ed eseguiranno la di lui presunta volontà; anzi faranno ciocchè in pari caso e circostanze vorrebbero che altri facessero per esso loro.

Come possa il povero applicare la cosa ritrovata a se stesso, e con qual condizione.

XI. Se il ritrovatore è povero, può egli applicare la cosa ritrovata a se medesimo? Dico, che deve esporre la cosa al suo confessore, e starsene al di lui giudizio, perchè nessuno è buon giudice in causa propria. Può ognuno facilmente credersi indigente, e lasciarsi ingannare dall'amor proprio. Consulti adunque il suo confessore, e se egli così giudica, l'applichi a se stesso. Sic-

come però quest' applicazione o fatta a se stesso o ad altri poveri sempre racchiude questa condizione *se il padrone non comparisca*, altrimente non si provvederebbe sufficientemente al bene del padrone, ed alla equità a lui dovuta; così comparendo egli, deve a lui darsi o la cosa stessa, se esiste, o il prezzo della medesima. Ma se la cosa è stata già consumata? In tal caso, se l'inventore ciò ha fatto dopo aver usato le competenti diligenze per ritrovare il padrone, e dopo aver perduta la speranza di rinvenirlo, a nulla è tenuto; perchè sarebbe cosa ingiusta il condannare a soffrir danno chi per quanto gli fu possibile ha fatto l'interesse del suo prossimo. Se poi l' inventore è di mala fede, perchè senza aspettare un tempo congruo, e senza usare le dovute diligenze nel cercar il padrone, e molto più se senza punto aspettare o cercar del padrone ha consumato la cosa; in tal caso, quand' anco pentito del suo fallo, e cercato inutilmente il padrone dato avesse ai poveri il prezzo della cosa ritrovata, non sarebbe dispensato dal risarcire il padrone, quando questi comparisce. La ragion' è perchè sembra che la condizione di costui sia quella stessa del ladro; il quale se ha distribuito ai poveri la cosa o il prezzo della cosa rubata, è nondimeno tenuto a restituirla al padrone. Quindi in tal caso il miglior partito è quello suggerito da S. Tommaso nell' Opuscol. 73 cap. 16, cioè che « quando s'ignora la persona, cui ha a farsi la re« stituzione, si faccia alla Chiesa; ma obbligandola a pro« mettere che farà la restituzione, se fia necessario il « farla nel tempo avvenire per l' inaspettata comparsa « delle persone, alle quali di diritto doveva farsi. » Questo ripiego è certamente per qualunque evento il più equo e più sicuro.

CAPITOLO VI.

D' altre maniere di acquistar dominio, cioè per allagamento, per accesso, per confusione, per mistione, per ispecificazione, per inedificazione, ed impiantagione.

Dell'allagamento.

I. Parecchie altre maniere ci sono oltre alle già accennate, per le quali può acquistarsi il dominio delle cose. Tali sono l'allagamento, l'accesso, la confusione, la mistione, la specificazione, l'inedificazione, e l'impiantagione. Diremo di tutte con ogni brevità. Adunque l'allagamento, *Alluvio*, secondo Giustiniano è un accrescimento latente, ossia insensibile, *incrementum latens*, fatto in forza delle acque d'un fiume o torrente, le quali levano del terreno ad un campo, e ne danno ad un altro. Si dice un accrescimento *latente*, perchè può in due maniere avvenire, cioè e tutt' in un tempo e repentinamente, e poco a poco ed insensibilmente. Se avviene in questa seconda maniera, l'accrescimento spetta a colui, al cui fondo si aggiunge: ***Fundus enim fundo accrescit sicut portio portioni***, dice Giustiniano leg. **2**, tit. **1** n. **21**. Se poi nella prima, cioè se una notabile porzione dell'altrui fondo viene dall' impeto delle acque trasportato in luogo contiguo al tuo campo, non è tuo, ma del primo padrone: *Si repentina vis fluminis de tuo praedio partem aliquam detraxerit, et vicini praedio attulerit* (nel qual caso è un accrescimento patente) *palam est eam tuam permanere*. Se in forza dell'impeto delle acque formasi nel fiume un'isola, questa se giace in mezzo all'alveo del fiume, appartiene a que' che dall'una parte e dall'altra del fiume rimpetto all'isola posseggono campi o terreno, metà al possidente di un lato, e metà al possidente dell'altro lato. Se poi è più vicina ad una riva che all'altra, è del padrone della riva più vicina. Così nella leg. *Adeo quidem* § 3. E se il fiume lasciato il suo letto, se ne apre un nuovo, il terreno dell'alveo abbandonato passa sotto il dominio di que' padroni, che avevano campi d'ambe le parti del vecchio letto, da dividersi fra di loro. Che se finalmente

per opera umana venga il fiume divertito dal suo letto, tenuti sono gli autori di tal diversione a compensare tutt'i danni cagionati dal fiume che si apre un nuovo letto, a que' padroni, ne' cui poderi viene a fissare il nuovo suo alveo, ai quali dovrebbe altresì cedersi l'alveo antico se ciò fosse necessario a compensarli ad uguaglianza.

Dell'accesso.

II. L'accesso avviene, quando da taluno alla cosa altrui alcun'altra cosa viene aggiunta per proprio genio e volontà, non già per ordine del padrone. Quindi se taluno alle pareti della casa, che ha in affitto aggiugne pitture, stucchi od altri ornamenti anche costosi, tali cose passan tosto sotto il dominio del padron della casa. Lo stesso dicasi di ciocchè s'aggiugne a qualsivoglia altra cosa altrui, come del piede fatto ad un'altrui statua; perchè secondo la regola del gius in sexto reg. 28. « Accessorium sequi congruit naturam principalis. » Qui però convien osservare, che se ciocchè è stato aggiunto alla cosa altrui può separarsi, salva la cosa, deve separarsi, e deve darsi a ciascuno ciocchè è suo. Quindi se ad un mio anello o vaso hai tu inserito una tua gemma, debb'essere la gemma dal vaso separata, e a te deve darsi la tua gemma, e a me il mio vaso. Se poi non può separarsi salva la cosa, allora ha a considerarsi ciocchè è principale, e l'aggiunto ornamento deve aggiudicarsi al padrone di esso principale. Alla mia casa, alla mia tavola, al mio vaso hai aggiunto la pittura; essa è mia, perchè è un ornamento accessorio d'una cosa mia. Se però la cosa è stata fatta con buona fede senza ingiuria, ed è utile al padrone, sembra che debba egli pagarne il prezzo. Non ha però a dirsi lo stesso d'una pittura, massimamente se preziosa, formata sulla tela altrui; poichè in tal caso la tela, come cosa meno principale, la cede alla pittura come più eccellente. « Ridiculum est, dice Giustiniano, picturam Apellis in accessionem vilissimae tabulae cedere. » Il che per la stessa ragione penso che debba pure intendersi della scrittura. E certamente sarebbe cosa affatto ridicola, che uno scritto pregevole pel materiale della qualità de' caratteri, o pel formale

della cosa scritta dovesse computarsi come un accessorio d'una cosa vilissima, qual'è la carta, su cui si scrive. Egli è ben vero però, che chi ha dipinto sull'altrui tela, e chi ha scritto sull'altrui carta, è tenuto a pagare il prezzo della tela e della carta.

Della mistione e confusione.

III. Si può acquistar dominio anche per via di mescolanza, e di confusione. Alcuni prendono promiscuamente queste due cose, ma meno accuratamente; imperciocchè v'ha fra l'una e l'altra cosa questa differenza, che nella seconda le materie meschiate restano tali quali erano prima, sebbene a cagione della loro grandissima somiglianza, non possano discernersi, come quando il tuo frumento viene meschiato col mio. All'opposto nella prima le materie meschiansi o piuttosto confondonsi in guisa, che niuna ritiene l'essere suo primiero, e niuna parte rimane, che non abbia alcuna cosa d'ambe le materie confuse; come quando al mio vino hai mischiato il tuo. Ecco le regole per l'una e per l'altra di queste due cose. La prima è, che se le materie meschiate possono distinguersi e separarsi, si debbono separare. Hai meschiate le tue pecore colle mie; ma le mie si distinguono dalle tue: debbono separarsi, e tu devi prendere le tue, ed io le mie. La seconda, che se non possono separarsi, come il tuo vino meschiato col mio, (o sieno state confuse col consenso de' due padroni, oppur a caso) il corpo che ne risulta è comune ai due padroni da dividersi a proporzione fra di loro. La terza, che se le cose sono state meschiate e confuse dall'uno senza saputa o contro il volere dell'altro; in tal caso convien vedere, se quegli che ha meschiato abbia avuto intenzione o espressa o presunta d'acquistare il dominio di tutto. Se veramente l'ha avuta, e l'una cosa non può dall'altra separarsi, l'intero cumulo passa in di lui proprietà, col debito però di compensare l'altro, e per la cosa e per li danni indi a lui avvenuti. Se poi ciò ha fatto senz'animo di conseguirne il dominio, allora il corpo, ossia cumulo, è comune ad amendue, ed ha a dividersi a proporzione.

Nelle mesco-

IV. Quindi nella mescolanza che fa taluno del danaro

lanze di danaro qual regola abbia a seguirsi.

altrui col suo è necessario vedere, se l'ha mescbiato con animo di acquistarne dominio, oppure a semplice custodia. Se nella prima maniera, acquista egli il dominio di tutto il danaro, ed a lui perisce, se perisce: ma se lo ha meschiato per semplice custodia, non essendo passato sotto il suo dominio (mentre chi non vuole non acquista dominio) appartiene all'altro. E però se dal cumulo del suo ed altrui danaro viene dal ladro alcuna cosa rubata senza di lui colpa, il danno ha a dividersi a proporzione. E se hai venduto alcuna cosa ad un ladro, il quale ti ha pagato con danaro rubato, ed hai questo danaro meschiato e confuso col tuo con animo, com'è giusto, d'acquistarne dominio, esso è divenuto in guisa tuo, che non sei tenuto restituirlo al padrone che lo domanda. Così viene stabilito nella leg. 78, *Si alieni nummi*, de solut. Ciò però debb' intendersi stabilito in favore del possessore di buona fede, e non mai dei ladri e dei truffatori, nelle cui mani il danaro involato sempre è dovuto al suo padrone. E quando nelle leggi è aggiudicata a costoro qualche sorta di dominio, ciò è stato fatto in favore dell'innocente; cioè affinchè, se il danaro rubato viene a perire in mano del ladro, anche senza sua colpa, sia egli nondimeno sempre tenuto a restituirlo.

Della specificazione.

V. Per ispecificazione altresì può dall'uno all'altro passare il dominio d'una cosa; cioè allora quando in una materia altrui s'introduce una nuova forma, onde ne risulta una specie moralmente nuova e diversa: come quando del legname si fanno tavolini, arche, scrigni, e simili cose; dell'uve vino; delle lane panni; del lino tela; dell'argento ed oro vasi. Perchè poi questa specificazione trasporti il dominio dall'uno all'altro, non basta, com'è chiaro dagli esposti esempj, qualsivoglia novella forma, ma tale ricercasi, onde la cosa cangi moralmente specie. Quindi una forma puramente accidentale che venga in essa introdotta, come se la lana si faccia divenir nera o d'altro colore colla tinta, non porta specificazione. Le leggi per tali cose cangiate di forma hanno stabilito le seguenti regole. Se la cosa può ridursi al suo essere

o forma primiera, come un vaso d'argento, che può ridursi in massa d'argento; il padrone della materia divien padrone del vaso ; egli però è tenuto pagaro il prezzo dell'opra artificiale alla persona, che lo ha già sborsato all'artefice, posto che questa abbia in ciò proceduto con buona fede; perchè se ha ciò fatto con mala fede, cioè ben sapendo che la materia era altrui , deve perderne il prezzo. Se poi la materia non può più ridursi all'esser primiero , come il vino non può ritornare in uva , nè l'olio in olive, allora chi n'ha fatto o fatto fare il cangiamento, se ha proceduto con buona fede, acquista il dominio della cosa, v. g. del vino, o dell'olio, e soltanto è tenuto a pagare il prezzo della materia. Se poi ha operato con mala fede, perde e il prezzo dell'opera e la materia. Aggiungerò qui una riflessione. Non è facile il capire, come mai chi ha fatto vino dall'uve altrui divenga padrone del vino indi espresso ; poichè sembra cosa affatto equa, che di colui sia la cosa, il quale ha sovra di essa un maggior gius, e par certamente che lo abbia maggiore quegli che più del suo conferisce. Chi è questi nel caso nostro? È certamente quegli che mette del suo le uve, e non già quegli che dall'uve spreme il vino. Generalmente parlando la cosa va così. Direi dunque, che allora quando la specificazione n'è facile, e quasi senza verun'arte, cosicchè la materia supera nel valore l'artificio e la fatica, debba la cosa appartenere alla persona di cui è la materia ; e non già quando il prezzo dell'opera supera il valore della materia. Il vino adunque resti al padrone dell'uve , pagando il prezzo dell'opra a chi delle sue uve ha fatto il vino.

Dell'inedificazione.

VI. L'inedificazione può avvenire in due maniere, cioè o fabbricando nel proprio suolo coll'altrui materia; o fabbricando colla materia propria nel suolo altrui. Se fassi nella prima maniera, l'edifizio è sempre di colui di cui è il suolo , *edificium semper solo cedit.* Se però taluno ha fatto uso, per fabbricare, dell'altrui materia con buona fede , credendola cioè sua propria , non è tenuto se non a pagarne il prezzo ; se poi ha ciò fatto con mala fede, è inoltre tenuto ad ogni interesse, lucro cessante,

e danno emergente. Se la cosa accade nella seconda maniera, o chi ha fabbricato non ignorava di fabbricare nel suolo altrui; in tal caso il padrone della materia ne perde il dominio e la proprietà; e quindi se cade l'edifizio, non può pretenderne la materia; se poi ignorava di edificare nel suolo altrui, allora ha diritto sulla materia, ed ha gius di ripetere il prezzo sborzato nel fabbricare l'edifizio. Così dalla leg. 38 ff. *De rei vind.* In qualche paese però è stata raddolcita la severità del gius Romano quanto a colui che con mala fede ha fabbricato nel fondo altrui; ed è stato abilitato a poter esigere il prezzo della materia e delle spese fatte nella costruzione dell'edifizio, eccettuato però il caso, in cui per giusta cagione voglia il padrone che il suolo venga restituito nel suo primiero stato.

Dell'impiantagione.

VII. Si può pure acquistare dominio col mezzo della impiantagione. Giustiniano leg. 2. tit. 1 n. 31 parla su tal punto così; « Se Tizio ha posto una pianta tua nel « suo terreno, la pianta sarà sua. Per lo contrario, se « Tizio ha posto una pianta nel fondo di Mevio, la pianta « sarà di Mevio; purchè però nell'uno e nell'altro caso la « pianta abbia gittato nel terreno le radici; poichè prima « che gitti le radici resta la pianta a colui di cui era pri- « ma. » E soggiugne al n. 32. « Per la ragione, per cui « le piante cedono al fondo (cioè passanò sotto il domi- « nio del padrone del fondo), per la stessa parimenti i « grani che sono stati seminati, intendonsi cedere al « fondo. » Il padrone adunque del fondo diviene padrone anche delle cose piantate o seminate nel fondo suo; nè altro debito gli rimane che di pagarne il grano o le spese al seminatore, posto che questi abbia operato con buona fede.

CAPITOLO VII.

Della Prescrizione.

Idea della prescrizione.

I. Uno de' maggiori titoli di acquistare il dominio d'una cosa è la prescrizione. Presa strettamente, e come suol prendersi dai dottori dell'uno e l'altro gius, la pre-

scrizione può definirsi *un conseguimento di dominio che per autorità delle leggi compete a colui, il quale ha avuto il possesso continuato di una cosa per un tempo legittimo, e con buona fede.* Alcuni distinguono l'usucapione dalla prescrizione non già quanto alla cosa in se stessa, ma soltanto quanto agli oggetti, intorno a cui versano l'una e l'altra; e quindi ne assegnano questa differenza, che l'usucapione è delle cose mobili, il cui dominio pel lungo possesso appartenga al possidente, mentre la prescrizione è delle immobili, che partorisce lo stesso effetto. Altri li confondono, e prendono promiscuamente l'uno per l'altra. Per mio sentimento convien distinguerli fra di loro, e non già riguardo agli oggetti, ma in ordine alla loro stessa natura. Anzi gli oggetti dell'uno e dell'altra sono i medesimi, in guisa che tanto ne' beni mobili, quanto negl'immobili è necessario con accuratezza distinguere l'usucapione dalla prescrizione. Cos'è dunque l'usucapione? È la via alla prescrizione; cosicchè l'usucapione precede la prescrizione per tutto il tempo che alla prescrizione è necessario. In corto dire, l'usucapione rispetto alla prescrizione è come la via al termine, e come il mezzo al fine. Ma si osservi e si rifletta attentamento che questo mezzo non diviene tale per intenzione dell'operante che l'ordina al detto fine; poichè se taluno coll'usucapione intendesso di giugnere alla prescrizione, già col fatto stesso si renderebbe incapace di prescrizione, perchè mancherebbe in esso lui la buona fede, la quale, come vedremo, è una delle condizioni necessarie alla legittima prescrizione. Ma sebbene non mai per intenzione dell'operante, per volontà però e disposizion delle leggi l'usucapione partorisce l'effetto della prescrizione. Affinchè poi s'incominci legittimamente questa via o mezzo, che appellasi usucapione, e che a suo tempo partorisce la prescrizione, oltre la buona fede ricercasi onninamente e principalmente l'assistenza, od almeno la presunzione del titolo colorato, di cui direm fra poco.

Differenza fra l'usucapione e la prescrizione.

Condizione per il legittimo usucapione.

II. Per comun sentimento de' Dottori cinque sono le condizioni necessarie alla legittima prescrizione, cioè il possesso, il giusto titolo, la buona fede, il tempo legit-

I. Condizione alla prescrizione necessaria, il possesso.

timo, e la cosa capace di prescrizione. Incominciando dalla prima, il possesso altro non è che la detenzione d'una cosa; e questo possesso è in guisa necessario, che senza di esso non si dà prescrizione. Così viene definito dalla Regola 3 del gius in 6. *Sine possessione praescriptio non procedit.* Del che la ragione è chiara: perocchè la prescrizione è un beneficio dalle leggi istituito a favore de' possidenti; cioè affinchè non sieno costretti con grandissimo turbamento e gravi sconcerti a perdere le cose da gran tempo tranquillamente possedute. Ma basterà pel fine della prescrizione qualsivoglia sorta di possesso? Non già. Adunque ricercasi primamente che il possesso sia a proprio nome; e quindi il curatore, il tutore, ed il procuratore del monastero, non possedendo per se medesimi ma per altri, non prescrivono per se stessi, ma per altri. 2. Non basta un possesso precario; perchè ciocchè si possiede precariamente non si possiede come proprio. 3. Non basta il possesso naturale, ma è necessario il giuridico e civile. Quindi il depositario, il castaldo o fattore, il comodatario, il pignoratario, anzi anche il ladro posseggono naturalmente, ma nondimeno non prescrivono; perchè non posseggono giuridicamente e civilmente. 4. Ricercasi un possesso continuato per tutto il tempo dalla legge fissato. Imperciocchè la prescrizione, la quale acquistasi per solo gius positivo, non può conseguirsi che colle condizioni nel gius medesimo espresse, ed una fra queste si è, che la cosa da prescriversi venga posseduta per un dato tempo continuato. Quindi se taluno, dopo aver posseduto una cosa per qualche tempo, ne venisse giustamente spogliato, e tornasse poi a possederla nuovamente, non potrebbe computare gli anni del primo possedimento, e congiugnerli cogli anni del secondo, perchè il possesso non sarebbe continuato. Non è però necessario che il possesso venga dalla persona medesima continuato; perchè può il secondo possessore congiugnere gli anni del suo possedimento cogli anni ne' quali l'ha posseduta, v. g. il padre suo, o altro suo antecessore.

III. La seconda condizione che ricercasi alla legittima

2. Condizione, il titolo.

prescrizione è il titolo. Cos'è questo titolo? È il fondamento, la causa, la ragione che è per se stessa sufficiente a conferire il dominio di quella data cosa, e che se sussistesse veramente, ne trasferirebbe diffatti il dominio. Tale è v. g. il testamento rispetto alla eredità e legato; la vendita e compra relativamente alle cose vendibili; la donazione riguardo alle cose che possono donarsi, ed alla persona capace di donare; l'occupazione delle cose, che non han padrone ec. Ricercasi poi alla prescrizione una causa, ossia titolo valido e vero? Non già; poichè se il titolo è valido e vero, basta egli solo anche senza prescrizione a generare il dominio. Adunque quando i teologi ed i giuristi dicono che alla prescrizione è necessario il titolo, parlano d'un titolo prudentemente creduto, o com'essi lo appellano, *colorato*. Ma qui conviene ben guardarsi da un equivoco. Altro è l'opinione dell'esistenza del titolo, ed altro l'opinione della validità del titolo. L'opinione dell'esistenza del titolo, checchè ne dicano alcuni, non basta a stabilire qualsivoglia prescrizione; o basta per opposto l'opinione della validità del titolo esistente. Spiegherò il tutto con un esempio. Pietro possiede un campo, e crede che gli sia stato venduto e d'averlo egli comprato; ma in realtà non c'è stata nè vendita nè compra. Nulla giova a Pietro in tal caso il possesso di esso campo rapporto alla prescrizione del medesimo. Se poi ci è stata veramente la vendita e compra del campo, o qualunque altro contratto valevole a fondare un giusto titolo, che Pietro crede valido con buona fede, ma però invalido per qualsivoglia cagione, allora c'è il titolo colorato, tal quale richiedesi dai dottori per seconda condizione.

Così stabiliscono le leggi chiaramente ed apertamente, poichè nell'Istit. lib. 2, tit. 6, § 4 si dice: « Si haeres rem defuncto comodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans haereditariam esse bona fide usucapienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is qui acceperit usucapere possit, dubium non est, quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit, quum utique haeres, qui bona fide tamquam suam

alienaverit, furtum non committat. » Egli è chiaro, che in questo statuto ricercasi nell'usucapiente in ordine alla prescrizione l'esistenza di un titolo o di vendita, o di donazione, o di dote, il quale sebbene sia invalido in se stesso, perchè è vendita o donazione di cosa altrui, congiunto però colla buona fede, cioè coll'opinione della di lui validità, genera la prescrizione. Per lo contrario chi prende a prestito una cosa, sebbene per errore possa d'averla comprata, mai non la prescrive, perchè qui non c'è titolo neppure colorato; e quindi si aggiunge: « Error falsae causae usucapionem non capit, velut si quis quum non emerit, emisse se existimans, possederit. »

Nelle prescrizioni di lunghissimo tempo qual titolo basti.

IV. Ciò però che abbiamo detto della necessità dell'esistenza del titolo colorato, debb'intendersi delle prescrizioni ordinarie; poichè quanto alle prescrizioni straordinarie, cioè di lunghissimo tempo, basta il titolo presunto. E questo titolo presunto si ha per appunto, ognorachè si avvera il lunghissimo possedimento d'una cosa; poichè il possesso della medesima per sì lungo spazio di tempo dà fondamento di presumere essere preceduto il titolo, che poi è svanito dalla memoria, e adesso s'ignora. Quindi è che nelle prescrizioni ordinarie entro lo spazio ricercato dalle leggi, v. g. di dieci, venti, o trent'anni, chi vuol prescrivere, deve provare il titolo colorato di compra, di donazione ec; e se non lo prova, non viene ammessa la prescrizione. All'opposto in quelle di tempo lunghissimo, come centenarie e maggiori, il titolo non si prova, ma si presume. Adunque debb'esserci sempre il titolo colorato, che o possa provarsi, como nelle prescrizioni ordinarie di dieci, venti, o trent'anni, o debba presumersi, come nei possedimenti di lunghissimo tempo, senza che ci sia bisogno di provarlo, per esser cosa troppo facile che in sì lungo tratto di tempo la memoria del titolo si scancelli e vada in obblivione. Ad onta però di ciò, quando l'antico padrone produce un titolo vero e chiaro del suo dominio ed antico possedimento d'un dato fondo, viene aggiudicato all'antico padrone, che lo produce. Del che parecchi esempj ci somministrano i sapientissimi veneti tribunali.

3. Condizione, la buona fede.

V. La terza condizione alla leggittima prescrizione è la buona fede. La regola 3 del gius in 6 dice: « Possessor malae fidei nullo unquam tempore praescribit. » Adunque la buona fede del possessore è onninamente necessaria alla prescrizione. Nel che è stato sapientemente e giustamente dalle leggi canoniche corretto il gius civile, nel quale accordasi la prescrizione ai possedimenti di tempo lunghissimo, come centenarj, ed anche quadragenarj, quantunque manchi la buona fede. Ascoltiamo il Concilio IV Lateranese sotto Innocenzo III dell'anno 1215. « Quoniam quod ex fide non est, peccatum est, Synodali judicio definimus, nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis, quum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque peccato mortali non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae. » Pecca dunque mortalmente chi privo della buona fede vuol far valere la prescrizione.

In che consista questa buona fede.

Ma cos'è questa buona fede necessaria alla prescrizione? Ell'è una persuasione o credulità, per cui taluno prudentemente crede appartenere a se medesimo ciocchè possiede, od almeno invincibilmente ignora, che la cosa sia di diritto altrui. Ma intorno alla ignoranza si badi bene, che quantunque venga creduta invincibile, se però è crassa, o più ancora se è affettata, punto non suffraga nè ad incominciare l'usucapione, nè a continuarla, e quindi non può mai generare la prescrizione: perciocchè per ciò stesso che taluno dubita se la cosa sia o non sia sua allorchè non per anco n'è al possesso, e trascura di cercare la verità, già trovasi nella mala fede.

Qual dubbio non distrugga la buona fede.

Se poi il dubbio nasce dopo già incominciato con buona fede il possesso, in tal caso se dopo un diligente esame non può rilevarsi a chi la cosa posseduta appartenga, non nuoce al continuamento dell'usucapione, e però nemmeno alla prescrizione da prodursi a suo tempo. No, non nuoce questo dubbio, e non interrompe la buona fede, come insegnano molti Teologi di gran nome ed autorità. Eccone la ragione, che a me sembra effi-

cacissima. Chi è entrato con buona fede in possesso di una cosa, e poscia dubita del legittimo possedimento, se a fin di sciogliere il suo dubbio e di ritrovare la verità fa le dovute diligenze, e ad onta di ciò non la ritrova, questi certamente non sa che la cosa sia altrui. Ora alla buona fede basta il non sapere di possedere roba altrui. Così insegna espressamente s. Agostino nel lib. *de Fide et operibus*, ove scrive: « In jure praedicitur, tamdiu quisque bonae fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum; quum vero sciverit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malae fidei possessor perhibetur; tunc iste iniustus possessor vocabitur. » Ed a qual fine infatti è stata nel gius stabilita quella regola, che « in pari causa melior sit conditio possidentis? » Non è egli vero che ciò fu per togliere di mezzo le dubbiezze, le inquietudini, i fluttuamenti, le agitazioni? Imperciocchè quando non ho dubbio, ma sono certo che posseggo con giusto titolo, già non abbisogno di cercar sussidio dal possesso, poichè nel titolo medesimo ho la mia quiete e sicurezza. Forse perchè dubito del legittimo possesso di una cosa, sarò io tenuto a privarmene, e a darla ad un altro; mentre dopo aver usato ogni prudente diligenza, non iscopro la verità, e non rilevo che sia più di un altro che mia? Niuno lo dirà mai. Giustamente adunque potrò continuare il mio possesso, ed in esso chetamente riposare. Dovrò però sempre aver l'animo disposto a dare la cosa a chi scoprirò di certo appartenere, purchè col benefizio della prescrizione non n'abbia io conseguito il pieno dominio.

Ma il dubbio che previene o accompagna lo stesso incominciamento del possesso, quest'è quel dubbio che non può in conto alcuno unirsi colla buona fede; perchè la buona fede richiede che tu non dubiti punto di acquistare ingiustamente la cosa, mentre se dubiti v. g. se un dato campo sia o nò compreso nel legato a te lasciato, non puoi nè occuparlo, nè possederlo, se prima non deponi giustamente e prudentemente il tuo dubbio, altrimenti l'occupi e possiedi con mala fede. Questo dubbio però debb'esser prudente e grave; perchè se è leg-

Quale la distrugge.

giero, cioè appoggiato a meschini fondamenti e congetture, essendo questo piuttosto uno scrupolo che un vero dubbio, ha a rigettarsi e disprezzarsi; nè può impedire la buona fede nell'incominciamento del possesso, nè dopo il possesso può corromperla o distruggerla. E qui è da osservare, che quantunque sia vero che per la contestazione d'una lite s'interrompe l'usucapione; ciò però non avviene, perchè la sopravegnente dubitazione generi la mala fede: perocchè può benissimo accadere, come pur troppo tutto dì avviene, che taluno avente una piena evidenza e certezza della validità e fermezza del suo gius, pur nondimeno veggasi costretto a litigare o per la malizia altrui, o perchè alla parte contraria sembra tutto l'opposto. Ma con sapientissime leggi è stato stabilito, che durante la lite non proceda l'usucapione. Imperciocchè se procedesse, potrebbe senza meno l'avvocato del possessore con maliziosa scaltrezza tirare innanzi la lite, e prolungarla fino a quel punto, in cui terminato l'usucapione, ossia il tempo alla prescrizione stabilito, il possessore acquistasse per via appunto di prescrizione il pien dominio della cosa, il che nuocerebbe sommamente, com'è manifesto, all'attore: e a prevenire questo assurdo anche il giudice sarebbe costretto ad accelerare di troppo il suo giudizio. Adunque per chiuder l'adito a siffatti sconcerti fu determinato, che durante la lite non proceda l'usucapione.

Come la lite interrompa l'usucapione.

VI. La quarta condizione è la durazione dell'usucapione per tutto il tempo dalle leggi per la prescrizione stabilito. Vario è questo tempo nelle romane leggi secondo la diversità delle cose. Per le cose mobili, come sono gli animali e le vestimenta, fra persone presenti è stabilito un triennio, e fra le assenti un quadriennio: e ciò che si dice delle cose mobili vale anche per diritti, obblighi, e debiti che le riguardano. È necessario però eccettuare da questa regola la sola Chiesa Romana riguardo a cui come lo abbiamo nell'Autentica *Quas actiones* codic. *de Sacrosan. Eccles.* Cap. *Quum a nobis* caus. 14 *de Prescrip.*, e Cap. ult. cau. 16 q. 3 viene stabilito il tempo di cent'anni: « Usucapione triennali, vel qua-

4. Condizione il legittimo tempo.

driennii praescriptione in suo robore durantibus, sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio vel privilegio ». Per le cose poi immobili, come sono i campi e le case, le istesse leggi romane stabiliscono un decennio fra persone presenti, e fra le assenti il doppio di questo tempo; eccettuati però i beni immobili delle chiese, in grazia delle quali il termine dell' usucapione per prescrivere contro d'esse chiese viene prolungato ai quarant'anni, ed in in grazia della Chiesa Romana, come s'è già detto, fino ai cento. Alle cose immobili riduconsi poi anco quelle che nel gius appellansi *incorporali*, come le servitù, i diritti ed azioni sulle cose immobili, e così pure i benefizl, i censi, le rendite, i giuspadronati, e gli usufrutti.

Come dorma, e come resti interrotto l' usucapione.

E qui è da notare una cosa molto importante. L'usucapione non sempre siegue dal principio al fine il suo corso. Dorme talvolta, e tal'altra interrotto rimane. Dorme allorquando già incominciato si ferma e non corre, in guisa che però finito o cessato il motivo per cui dormiva, torna di bel nuovo a correre, in modo che gli anni posteriori unisconsi coi primi, benchè non si continuino e si ommettano gli anni, in cui ha dormito. Interrotto poi rimane ognoraché dopo incominciato cessa in guisa, che se rivive di bel nuovo, gli anni posteriori nè debbono nè possono coi primi unirsi e continuarsi. Ma quando sarà che dorma, e quando che resti interrotto? Dorme in tempo di guerra o di peste, quando o sono chiusi i tribunali di giustizia, o le persone sen fuggono in altro territorio. 2. Quando la chiesa è priva di rettore, cessa l' usucapione contro la chiesa. 3. Quando quegli, contro di cui si prescrive, non può agire, com'è il pupillo durante l'età pupillare, o quando trovasi assente per negozi pubblici, come un legato, e così pure uno schiavo ec. Interrotta poi rimane o naturalmente, cioè quando il possessore scacciato anche colla forza dal suo possedimento entro l' anno non chiede d' essere in esso restituito: o civilmente, cioè per atto giuridico, come per contestazione di lite. Se però l'attore perde la causa, o non prosegue la lite, o si ritira, non rimane interrotta; per-

chè chi abbandona spontaneamente la lite dimostra d'aver conosciuto l'ingiustizia della sua causa.

5. Condizione, la cosa di prescrizione capace.

VII. La quinta ed ultima condizione necessaria alla prescrizione è la capacità della cosa ad esser prescritta; poichè alcune per se stesse non ne sono capaci; e vi ha poi delle persone cui è conceduto per privilegio che le cose lor sottoposte non vi sieno punto soggette. Ma quali sono le cose non capaci o non soggette alla prescrizione o sia per se stesse, o sia a cagione delle persone a cui appartengono? Sono primamente i beni comuni: perocchè le leggi stabiliscono che siffatti beni, i quali per gius delle genti non sono in particolare di veruno quanto alla proprietà, e che quanto al semplice uso sono del primo occupante, cessando l'occupamento ed uso, ritornino alla loro primiera forma e condizione; come avviene nell'uso delle piazze, del foro, dei ponti, delle strade pubbliche, e d'altre cose di simil fatta; le quali concedonsi bensì ad alcuni quanto all'uso, ma quanto alla proprietà non possono mai essere prescritte. 2. Per disposizione delle stesse leggi le giurisdizioni supreme non possono mai in verun tempo esser prescritte: come neppure i tributi, le gabelle o le funzioni pubbliche dovute al Principe: le giurisdizioni poi ordinarie, e l'impero mero e misto ricercano alla prescrizione un usucapione di quarant' anni.

Quai cose non sieno soggette a prescrizione

3. Soggette pure non sono alla prescrizione le cose immobili destinate al divin culto, come i templi, i cimiterì, gli oratorì, e simili cose. I beni però immobili delle chiese e dei monasterì, siccome posson' essere alienati, almeno per cause gravissime o colle debite licenze, così pur anco posson'esser prescritti: e lo stesso dicasi dei vasi sagri, e degli altri mobili di chiesa. 4. Non possono prescriversi dai laici i diritti delle decime, delle primizie, ed altre simili cose spirituali, perchè non possono tali cose possedersi dai laici: così nel cap.: *Causam 7 de praescrip.* Può nondimeno una chiesa prescrivere contro un'altra chiesa per un possesso di quarant'anni. E quantunque contro le decime non si dia prescrizione, si dà però prescrizione contro la loro quantità e maniera di pagarle; al che però ricercasi pure lo spazio di quaran-

l'anni. Le decime, che appellansi *infeudate*, possedute dai secolari prima del Concilio Lateranese III vengono da essi legittimamente ritenute. 5. La libertà degli uomini non è sottoposta a prescrizione: perocchè sempre l'uomo si suppone libero fino a tanto che non costa con certezza del titolo di schiavitù; lo schiavo però, tale per giusto titolo, se fugge dal padrone, non prescrive contro di lui; perchè fuggendo commette furto, rubando se medesimo al padrone: e quindi nemmeno prescrivonsi mai le cose furtive e possedute colla violenza. 6. Sono eccettuate anche altre cose da vedersi presso i giuristi.

Del benefizio della restituzione *in integrum*

VIII. Successivamente ad una legittima prescrizione viene dalle leggi a certe persone conceduto il benefizio della restituzione *in integrum*. Imperciocchè siccome per gius delle genti e per le leggi civili è stato stabilito che debba valere la prescrizione pel pubblico bene, affin cioè di togliere di mezzo la incertezza dei domini; così per le stesse leggi è stato decretato, che non abbia luogo contro di quelle persone, cui i legislatori han giudicato giusto e conveniente munire con siffatto privilegio. Ora godono di questo privilegio i minori per lo spazio d'un intero quadriennio dopo il ventesimo quinto anno compiuto, passato il quale non è loro conceduta veruna azione contro i prescriventi. Estendono moltissimi autori questo privilegio per un quadriennio alle chiese, ed ai luoghi pii, ai quali non meno che ai minori pensano aver voluto, per esser cosa molto consentanea, i legislatori far questa grazia. Anzi viene in qualche caso ciò conceduto anche ai maggiori, quando concorrono giuste ragioni, purchè provino essersi indotta la prescrizione onninamente senza loro negligenza, o con loro probabile ignoranza, e purchè la prescrizione sia ordinaria, cioè di dieci o vent'anni, e non già straordinaria di trenta e più. E le cagioni sono, se nel tempo della prescrizione sono stati condotti in ischiavitù, ed in essa tenuti; se sono stati assenti per servigio del Principe e della Repubblica; se hanno ignorato che la roba loro fosse da altri posseduta. Questo privilegio però non si estende oltre al quadriennio dopo tolti di mezzo gl'impedimenti.

Se la prescrizione sia un titolo legittimo di dominio anche in coscienza. Si risponde che sì.

IX. Cercasi ora, se poste tutte le descritte condizioni, la prescrizione, che in tal caso è legittima, sia un vero titolo sì nel foro della coscienza come nel foro esteriore, di possedere una cosa, onde se ne acquisti il dominio in guisa, che non debbasi più restituire al padrone comparente. Io rispondo che sì. La ragion' è, perchè tutte le leggi approvano il dominio delle cose in siffatta guisa acquistato come legittimo e rettamente conseguito. Delle leggi civili e canoniche non si può dubitare. Il gius civile come legittimo lo approva nella Leg. 1, ff. *de usucapionibus*; e nella Istitut. sotto lo stesso titolo ed il canonico nella causa 16, q. 3 *de praescriptionib*; ed in molti altri luoghi. Veggasi massimamente il cap. *Ad aures* 6 *de praescript.*, ove interrogato Alessandro III dal Vescovo di Mauritania intorno a certe decime, che una Parrocchia sovra l'altra possedeva, risponde. « Tuae fraternitati innotescat, quod de jure divino et humano melior est conditio possidentis, quia quadragenalis praescriptio omnem prorsus actionem excludit. » Il gius poi naturale non solo punto non si oppone, ma anzi favorisce il dominio acquistato per via di legittima prescrizione. Imperciocchè siccome approva la division delle cose ed il dominio per via di prima occupazione, e lo approva per istabilire e fomentare la pace e tranquillità fra gli uomini; così per lo stesso motivo approva pure il dominio per via di legittima prescrizione, la quale fu dalle umane leggi stabilita, appunto affinchè ciascuno viva quieto e sicuro nel possedimento di quei beni, che già da lungo tempo ha acquistato e ritiene. Quindi Marco Tullio nel libr. 2 degli Uffizi cap. 16 dice molto bene: « Come mai può essere cosa equa che un campo posseduto da uno per molti anni, lo abbia un altro che « non lo aveva, e lo perda chi lo aveva? » Lo approva eziandio il gius delle genti; poichè, come osserva egregiamente il Pufendorfio nel lib. 4, cap. 11, § 9, la prescrizione è come un'appendice e conseguenza del dominio dal gius delle genti introdotto. « Nella divisione, ei « dice, delle cose, e nel tempo stesso in cui introduce« vansi i dominî delle cose, si stabilì altresì pel ben della

« pace, che colui, il quale senza veruna violenza e senza « frode, non clandestinamente, non precariamente alcuna « cosa possedesse a proprio nome, si dovesse presumere « padrone fino a tanto non fosse provato il contrario: e « che quegli, il quale per lungo spazio di tempo, du« rante il quale nessuno che sia mediocremente diligente « si crede trascurare le cose sue, ha posseduto una co« sa, possa ripulsare il tardo postulatore, per non avere « rivendicata più presto la cosa sua. »

Posta diffatti la divisione ed i domini particolari delle cose indotti dal gius delle genti pel bene della pace e tranquillità dello famiglie, ne viene per conseguenza che debba ammettersi come un giusto titolo di dominio la legittima prescrizione, senza di cui sussistere non potrebbe in mille casi la pace dei cittadini. Senza di ciò potrebbero non rade volte i legittimi possessori essere disturbati e molestati, anzi anche spogliati dei loro beni; perchè non di rado avviene, che quanto più legittimamente taluno possiede una cosa, tanto meno possa provare la validità del suo dominio, attesochè gl'istrumenti degli antichi contratti e convenzioni spesse fiate si perdono e periscono, e nulla è più facile quanto l'inventare e supporre istrumenti falsi. Se adunque non avesse luogo il titolo della prescrizione, e se quindi fosse lecito a chicchessia occupare le cose da lungo tempo da altri possedute, quale incertezza di domini, quali disturbi, sconvolgimenti e sconcerti non ne nascerebbero? I padroni dei beni star dovrebbero sempre nell'anzietà, sempre nell'incertezza, sempre esposti a liti, ad assalimenti, ed a mille pericoli di perdere i loro averi. Le leggi adunque e civili e canoniche, che dichiarano legittimo il dominio acquistato per titolo di prescrizione, essendo fondato e nella equità e nel gius naturale e delle genti, e stabilite pel ben comune e per la pace della repubblica, hanno vigore non solo nei tribunali civili e nel foro esterno, ma anche nel foro della coscienza.

È vero che non mancano Teologi e Canonisti, i quali la sentono diversamente, cioè pensano che la prescrizione non abbia valore salvochè nel foro esteriore. Ma il fatto

sta che ad eccezione di questi, che per altro sono ben pochi tutti gli altri e Teologi e Canonisti francamente asseriscono, che vale anche nel foro della coscienza, nel che seguono s. Tommaso, il quale nel Quodl. 12, articolo 24 dice così: « Se taluno prescrive possedendo con « buona fede non è tenuto alla restituzione, quand' anco « venga a sapere dopo la prescrizione, che la cosa era « altrui; perchè la legge può punir l'uomo pel peccato e « per la sua negligenza nella cosa sua, e darla ad un « altro. » Nè a ciò punto osta quel naturale principio, *iniquum est aliquem cum alterius injuria et detrimento fieri locupletiorem*. Imperciocchè è verissimo che niuno può arricchirsi con ingiuria altrui, ma lo può molto bene prevalendosi del benefizio della legge, legge fondata nel gius comune, e delle genti. Che se per la divisione dei beni è avvenuto, che l'uno sia più ricco dell'altro senza ingiuria di chicchessia; lo stesso pure avviene per la prescrizione, cioè che l'uno facciasi più ricco dell'altro senza far onta a nessuno, sebbene indi per accidente ne siegua che l'altro ne risenta detrimento. E perchè? Perchè così richiede e il ben comune, e la pubblica e privata tranquillità; ed anche perchè così resta punita la negligenza di coloro che trascurano di conservare o ricuperare a tempo opportuno le cose loro.

L' ignoranza di gius impedisce la prescrizione

X. Per compimento di questa materia restano da esaminarsi e definirsi due coserelle. L'una è, se la ignoranza nuoce alla prescrizione. La seconda, se impediscono la prescrizione non solo, come s' è già detto, la mala fede dell'attual possessore, ma pur anco quella dei possessori anteriori. E quanto alla prima convien distinguere due sorta d'ignoranza, cioè di gius e di fatto. Avviene l'ignoranza di gius, quando taluno ignora la legge che vieta un contratto, com'è quegli che non sa non potere il pupillo vendere senza il consenso del tutore, o il figliuolo di famiglia senza la licenza del padre. Questa ignoranza massimamente se sia di gius chiaro e manifesto, anche invincibile, impedisce con certezza la prescrizione; perchè le leggi stesse, che accordano il benefizio della prescrizione, appongono questa eccezione. Nella Leg. *Juris*

ff. 22, tit. 6, lib. 4 si dice. « Juris ignorantia in usucapione negatur prodesse. » E nella Leg. *Nunquam ff. de usucapione:* « Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest. » Vale ciò anche nel foro della coscienza; poichè se sono leggi giuste, come lo sono certamente, obbligano in coscienza e quando favoriscono la prescrione, e quando la impediscono o la restringono.

Non la impedisce la ignoranza di fatto, se è incolpevole.

La ignoranza poi di fatto ha luogo, allora quando taluno crede che sia vero padrone chi vende o dona, mentre per verità è un ladro. Se questa ignoranza è incolpevole, punto non impedisce la prescrizione. La cosa parla da sè; poichè la prescrizione stessa sta fondata nell'errore, e lo presuppone; perocchè se non v'ha errore, nè ignoranza, già non è più necessaria la prescrizione al legittimo possedimento della cosa. Se poi questa ignoranza è colpevole, come lo è la crassa, e supina, non può comporsi colla buona fede necessaria alla prescrizione; anzi è, e debb'essere necessariamente congiunta colla mala fede, mentre chi ignora in questa maniera, poteva facilmente, se avesse voluto, iscoprire la verità. Eccone un esempio. Compra taluno a vilissimo prezzo una cosa preziosa, mentre può e dalla tenuità del prezzo richiesto, e dalla qualità del venditore conoscere ch'egli è un ladro, e l'ha rubata. Colpevole è l'ignoranza di questo compratore. Egli ignora, perchè vuole ignorare, per non perdere il guadagno. Egli quindi trovasi nella mala fede, e non può mai prescrivere.

Ma se colpevole la impedisce.

Chi è in mala fede per ignoranza non prescrive.

Ma che dovrà dirsi di chi trovasi in mala fede, ma soltanto a cagione della sua ignoranza? perchè crede non essergli lecito il prescrivere ciocchè possiede; mentre in verità gli è ciò lecito? Si deve dire, che ciò nulla ostante, purchè concorrano tutte le altre condizioni, egli prescriva? Non già: ei non prescrive. E la ragion'e, perchè le leggi vogliono che la prescrizione in tal caso sia nulla. Così nella leg. 31. « Si for. ff. de usurpation., ove si legge: Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiam si erret, non procedere ejus usucapionem; vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in jure erranti non procedat usucapio. »

Nuoce talvolta anche la mala fede degli anteriori possessori.

XI. Venendo ora all'altra ricerca, dico, che talvolta eziandio la mala fede degli anteriori possessori impedisce la legittima prescrizione. Imperciocchè siccome il tempo dalle leggi ricercato a compiere la prescrizione non risulta soltanto dall'usucapione dell'attual possessore, ma eziandio da quella dei suoi maggiori, cosicchè se dal possesso dell'uno insieme e degli altri compiuto rimane il tempo ricercato dalle leggi, basti ugualmente come se fosse trascorso nel possedimento del solo erede o attual possessore; così deve dirsi della buona fede, che incomincia dal primo possessore, e passa poi ne' posteri. Quindi ne viene, che se il primo possessore, v. g. mio padre ha posseduto con mala fede, io, che ne sono lo erede, non posso prescrivere. Ma e perchè? Perchè le leggi così vogliono, così comandano; cioè quelle leggi medesime, sulle quali stassene appoggiata la prescrizione. Eccone una chiarissima, e che non ammette replica, nel Cod. « de acquir. et retinen. possessionibus: Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur. » Si osservi però, che ciò debb'intendersi di erede prossimo ed immediato; poichè quanto agli eredi mediati, può in essi incominciare il possesso di buona fede, che dia luogo alla prescrizione. Che se poi la cosa dal possessore di mala fede passa ad altra persona, e non già a titolo di eredità, ma bensì di donazione, e ciò sia con buona fede dell'acquistante; può questa prescrivere anche nel giro del tempo ordinario dalle leggi stabilito; purchè però non si tratti di cosa o furtiva, o immobile, e per violenza posseduta: perocchè in tal caso ricercasi alla prescrizione il tempo straordinario di trent'anni, o immemorabile. E se finalmente taluno riceve legato o donazione da chi ei sa aver posseduto tutte le cose sue con mala fede, perchè v. g. acquistate tutte colle usure e con illeciti contratti; il legatario o donatario non può tenere nè molto meno prescrivere la cosa avuta per donazione o per legato, ma è tenuto restituirla al padrone, o se con buona fede la ha consumata, dargli ciò in cui è divenuto più ricco.

CAPITOLO VIII.

Della mercatanzia, ossia negoziazione.

Di quante maniere sia la mercatanzia.

1. Sa ognuno essere la mercatanzia, ossia la negoziazione, non meno un mezzo che un titolo giusto di acquistare il dominio dei beni, che per lo innanzi non si possedevano; in guisa che molti si arricchiscon per tal via. Io quindi ho pensato di parlar qui di tal materia, di cui per altro più comunemente i Teologi si riservano di parlare nel trattato dei contratti. Il nome pertanto di mercatanzia o negoziazione può prendersi in tre sensi, cioè in senso larghissimo, in senso largo, e in senso proprio e rigoroso. Preso in senso larghissimo altro non è che la compra del necessario, o la vendita del superfluo in ordine al sostentamento della propria famiglia. Ma dice s. Tommaso nella 3, 2, q. 77, art, 4, che « talis commutatio non proprie pertinet ad negotiatores, sed magis ad aeconomicos vel politicos, qui habent providere vel domui, vel civitati de necessariis ad vitam. » Presa poi in senso largo è la compra di una cosa con disegno di cangiarla coll'arte e coll'industria, per quindi venderla a più caro prezzo, come fa chi compra ferro per farne chiodi, od argento per farne vasi, e simili cose. Ma nemmeno questa è negoziazione propriamente tale; ma piuttosto un'arte, un mestiere, che dà a chi lo esercita il nome di artefice o di artista, e non già quello di mercatante, o negoziatore. Adunque la vera, propriamente detta, e rigorosa negoziazione, che dà a chi la esercita il nome di mercatante o negoziatore, è quella, per la quale comprasi una cosa per lucrare col venderla tale qual'è, e senza verun cangiamento; come fa chi compra vino, frumento, tele, panni, sete, cavalli, e poi vende tali cose come sono a più caro prezzo, e ciò affin di lucrare. Questi è propriamente marcatante, ossia negoziatore. *Qui comperat rem*, così dichiarasi nel cap. *Eiiciens*. dist. 88, *ut illam ipsam integram et immutatam dando lucretur, ille est mercator*.

Se la negoziazione strettamente tale sia lecita.

II. Che sia lecita e buona la prima e seconda maniera di negoziare, ninno ne dubita. E chi ne può mai dubitare? La prima altro non è che la vendita delle derrate superflue alla propria famiglia: e la seconda null'altro che l'esercizio di qualche arte o mestiere. Che adunque ci può essere di male, quando la derrata e la manifattura vendansi a prezzo giusto? Lungi dall'essere cose il lecite, sono anzi cose lodevoli, come necessarie al sostentamento proprio e della famiglia. Tutta dunque la difficoltà consiste nella mercatanzia o negoziazione strettamente tale, che consiste in comprare e vendere le cose stesse senza cangiamento a motivo di lucro, da cui ha sortito il nome di negoziazione *lucrativa*. È ella lecita?

Non è in se mala.

Dico, che non è in se mala, ma aggiungo, che è piena di pericoli, e che in pratica appena può esercitarsi senza peccato. La prima parte provasi così. Se fosse in se mala, non sarebbe mai lecita; eppure talvolta lo è; poichè s. Agostino riferito nel cap. 10, dist. 88, dice: « Fornicari nunquam... licet, negoziari vero aliquando licet. » E sovra il Salmo 70. « Negotiatio hominem non facit malum, sed iniquitas et mendacium. » Ma veniamo alla ragione. Se la mercatanzia fosse una cosa di sua natura mala, ciò sarebbe a cagione del fine, che è il lucro, il quale non è in se stesso nè onesto, nè necessario. Ma neppure per questo capo è in se mala: perchè, come sapientemente osserva s. Tommaso nella 2, 2, q. 77, art. 4. « il lucro (son sue parole), che è il fine della « negoziazione, sebbene non contenga in se cosa che sia « onesta o necessaria; nemmeno però contiene di sua na« tura cosa viziosa, o alla virtù contraria: eb oindi nulla « vieta che codesto lucro venga ordinato a qualche fine « necessario, oppur anche onesto. E così la negoziazione « sarebbe lecita; come lo è appunto quando ordina il « lucro moderato, che cerca col negoziare, al sostenta« mento di sua famiglia, o al sollievo degl'indigenti. »

In pratica appena può esercitarsi senza peccato.

III. Che poi sia cosa piena di pericoli, e che in pratica possa appena esercitarsi senza peccato, costa chiaramente dagli oracoli delle Sante Scritture. In Ezechiello c. 28 leggiamo: « In multitudine negotiationis tuae re-

pleta sunt interiora tua iniquitate, et peccato. » E nello Ecclesiast. 27. « Sicut in medio compaginis lapidum palus figitur, sic et inter medium venditionis et emptionis angustiabitur peccatum. » E nel cap. 26. « Difficile exuitur negotians a negligentia; » oppure com'altri leggono, *a delicto*. E perchè? perchè la cupidigia del lucro non mai basta, *terminum nescit*, dice s. Tommaso poco innanzi alle parole già riferite, *sed in infinitum tendit*. E quindi con somma facilità ritira i negotianti dalla cura di loro salute. I Ss. Padri poi han creduto la negoziazione sì e per tal modo pericolosa, che appena l'han creduta lecita ai cristiani. Ascoltiamone per brevità un solo, e questi sia s Gregorio Magno, il quale nel lib. 7, epist. 10, parla così: « Si quis in homicidium, adulterium, perjurium, vel hujusmodi aliquid lapsus, in aliquo talium criminum permanserit, vel negotiationi, QUAE VIX AGI SINE PECCATO POTEST, operam dederit... verae paenitentiae fructum facere nullatenus potest. » Quindi tutt'i Teologi confessano essere la negoziazione sì piena di pericoli, che non è cosa da consigliarsi ad alcuno. Diffatti, cosa intendono per lo più i negozianti, cosa prefiggonsi? Intendono e si prefiggono di fare dei grossi guadagni, e con tal mezzo divenir ricchi. Ecco la finale, a cui mirano. Ora ecco cosa dice di costoro l'apostolo s. Paolo nella 1, ad Timoth. 9. « Qui volunt divites fieri, incidunt in tentationem, et in laqueum diaboli, et desideria multa inutilia et nociva, quae mergunt homines in interitum, et perditionem. Radix enim omnium malorum est cupiditas. »

IV. Ma, dirà qui taluno, non sarà dunque mal lecito l'attendere alla mercatanzia, e non potrà mai un confessore ciò accordare ai suoi penitenti? No, io non dico questo. Dico anzi che è lecito il negoziare, quando si faccia nelle debite maniere; ma dico poi che il confessore prima di ciò permettere ad un suo penitente deve esaminare e vedere, 1. Con qual fine egli negozî o voglia negoziare, cioè se per l'onesto fine di alimentare se medesimo e la sua famiglia; oppure per arricchirsi coi lucri che ne ritrae; nel qual caso per insegnamento del-

I confessori de' mercatanti cosa debbono avvertire.

l'Apostolo nelle testè riferito parole divione il mercatare al sommo pericoloso. 2. Se riponga nel lucro il fine ultimo, nel quale caso sarebbe il negoziare non solo peccaminoso, ma del tutto esecrabile, quand'anco ciò fosse senza veruna ingiustizia. Ma quando sarà, che il mercatante riponga il fine suo ultimo nel lucro? Quando più di Dio ama il lucro: quando cioè è disposto a trasgredire i precetti di Dio e della Chiesa piuttosto che perdere un'occasione propizia di conseguire il lucro che desidera. 3. Se la materia de' negozj sia illecita o dal Principe vietata; com'è talvolta il trasporto del frumento o d'altri grani fuori del regno, provincia, territorio, o il vendere agl'infedeli armi, ferro e simili cose: come pure se la negoziazione sia di quelle cose, le quali a null'altro servono che a fomentare il lusso, ed a promovere la vanità delle femmine; poichè questa al ben pubblico non giova, nuoce alle famiglie, che manda in rovina, e uccide le anime spiritualmente. 4. Se si trattino i negozj con frodi, bugie, inganni, spergiuri, e pur anche con giuramenti. 5. Se si occultino le merci, se si formino monopolj per accrescerne i prezzi. Considerate tali e simili cose, permetta il saggio confessore, o vieti al suo penitente il negoziare. E se glielo permette, non manchi mai di avvertirlo seriamente dei pericoli quasi inseparabili da tal professione, a cui stassene esposto, e di esortarlo a guardarsene; e che perciò frequenti i Sagramenti, e vegli sovra se stesso, affinchè la cupidigia del lucro non lo tradisca, l'avarizia non lo sorprenda, non lo domini l'ingiustizia; e che faccia parte ai poveri dei suoi guadagni.

E vietato agli Ecclesiastici il negoziare.

V. Un commercio pien di pericoli, qual'è la mercatanzia propriamente tale, ossia la lucrativa, che immerge l'uomo in negozj secolareschi, e da Dio e dal di lui culto lo distrae e lo aliena, non debbe esser permesso ai chierici ed ai religiosi, i quali si sono consegrati al divino servigio ed al Vangelo, mentre come s'è detto, appena è lecito alle laiche persone. *Nemo*, dice l'Apostolo, nella 2 ad Timoth. 2, « militans Deo implicat se negotiis secularibus, ut ei placeat, cui se probavit. »

Quindi i sagri Canoni, ed i Concilj loro lo vietano strettamente. Nel gius canonico al cap. 10 si legge: « Fornicari semper et omnibus non licet; negotiari vero aliquando licet, aliquando non licet. Antequam enim Ecclesiasticus quis sit, licet ei negotiari; facto, jam non licet. « E nel cap. 2. *Ne Clerici vel Monachi* si dice: « Sub interminatione anathematis prohibemus, ne Monachi vel Clerici causa lucri negotientur. » E nella Clementina *De vita et honestate Clericorum* ai chierici negotiatori s'impone la pena di scomunica e di sospensione. Il concilio di Arles dell'anno 452 can. 14 stabilisce: « Si quis Clericus pecuniam dederit ad usuram aut conductor alienae rei voluerit esse, aut turpi lucri gratia aliquid negotiationis exercuerit, depositus a communione alienus fiat. » E finalmente, per ommetterne tant' altri, il Concilio di Trento nella sess. 22, *de reform.* cap. 1 così parla: « Statuit S. Synodus, ut quae alias a Summis Pontificibus, et a sacris Conciliis de clericorum vita, honestate, cultu, doctrinaque retinenda, ac simul de luxu, comessationibus, choreis, aleis, lusibus..... necnon secularibus negotiis fugiendis copiose ac salubriter sancita fuerint, eadem imposterum iisdem poenis vel majoribus, arbitrio Ordinarii imponendis, observentur. » Ommetto qui per istudio di brevità le molte costituzioni de' Pontefici che vietano sotto le stesse pene agli Ecclesiastici la negoziazione, e dirò solamente, che Benedetto XIV nella sua Bolla *Apostolicae servitutis* dell'anno 1741, ha confermato tutte e singole le leggi contenute sì ne' sagri Canoni come nelle Costituzioni pontificie vietanti agli Ecclesiastici il negoziare; ha loro dato una nuova forza; ha rinnovato le pene in esso stabilite, ed ha aggiunto altresì alcune cose, per cui ha ampliato i Decreti su tal punto emanati.

Divieti dei sagri Canoni, Concilj, e Pontefici.

VI. San Tommaso, e con esso tutti comunemente i Teologi anche più benigni la sentono ed insegnano così. Nella 2, 2 qu. 77 art. 4 al 3, il santo Dottore così la discorre: « I chierici non hanno ad astenersi soltanto da « quelle cose, che sono di lor natura cattive, ma eziandio « da quelle che hanno apparenza di male. Il che appunto

Autorità di S. Tommaso, e dei Teologi.

« avviene nella negoziazione, sì perchè è ordinata al lu-
« cro terreno, di cui i chierici debbon essere dispre-
« giatori; e sì ancora a cagione de' vizj frequenti del
« negoziare, perchè *difficulter exuitur negotiator a pec-*
« *catis labiorum*, come si dice nell'Ecclesiastico 26. C'è
« anche un'altra ragione, cioè perchè il negoziare im-
« merge troppo l'animo nelle cure secolaresche, e lo ri-
« trae conseguentemente dalle cose spirituali; quindi an-
« che l'Apostolo nella 2 a Timoteo 11 dice: *Nemo mi-*
« *litans Deo implicat se negotiis secularibus.* » Dello stesso
sentimento sono e San Raimondo nella somma lib. 2,
tit. *de Negotiat.* § 1 e s. Antonino part. 2, tit. 1, cap. 16,
ove dice: « Negotiatio est mala ratione personae, quum
scilicet aliquibus personis specialiter prohibetur, quod fit
cunctis clericis, et multo magis religiosis. »

Non è ai Chierici vietata la prima specie di negoziazione.

VII. Ma qual genere di negoziazione è vietata agli Ecclesiastici? Tutti i Teologi accordano, non essere loro proibita la negoziazione della prima specie, che appellasi economia Perchè questa non è propriamente mercatanzia, o negoziazione, consistendo essa non in altro che nella vendita de' beni superflui al proprio uso, onde col danaro ritrattone provvedersi di ciò che mancano; e se fassi in essi qualche cangiamento, come di uve in vino, così richiede la condizione de' beni, che in altra maniera non potrebbero esitarsi. È quindi lecito ai chierici il coltivar col mezzo de' laici e migliorare le terre o patrimoniali o beneficiali; e per lo necessario uso della cultura comprar buoi ed altri animali; e venderne i feti ed i frutti; e ingrassare altresì e vendere gli animali, che hanno o per successione o per decima; e far vino dell'uve ed olio delle olive; poi vendere tali cose o al minuto, quando nol vieti veruna legge particolare, o all'ingrosso; e comprare anche animali da nutrire, pascere, e ingrassare ne' proprî prati, poi venderli, ciò essendo un vendere i proprj frutti, e alimentare colle foglie de' proprj mori i vermi da seta, per venderne poi le gallette, o per trarne la seta. Il tutto però debb' intendersi, purchè ciò non si faccia da essi per lo fine del lucro, ma per lo sostentamento proprio e della famiglia.

Cose lecite ai Chierici.

VIII. Adunque ai Chierici è vietata non solo la negoziazione pura che si fa col comprare e vendere più cara la stessa cosa senza verun cangiamento; ma pure anco la mista, per la quale cioè la cosa comprata poi cangiata o fatta migliore vendesi più cara per lo fine del lucro. E ciò per identità di ragione: perocchè se ben si consideri, dell'una e dell'altra la condizione è la stessa, il fine è il medesimo. In amendue le cose compransi a vil prezzo, e vendonsi più caro; d'amendue il fine è il lucro. Le ragioni di s. Tommaso militan ugualmente per l'una e per l'altra. Occupa forse meno nelle cure secolaresche, distrae forse meno dalle cose spirituali e divine? È ella forse meno ordinata questa marcatanzia al lucro terreno di cui gli Ecclesiastici debbon essere dispregiatori? È ella forse meno opposta a quella sentenza dell'Apostolo: « Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus? » Per questi stessi motivi vietate sono agli Ecclesiastici quelle azioni, che non possono esercitarsi senza negoziazione mista, come sono le condotte, le procure, e le amministrazioni de' beni altrui. Nel gius canonico cap. 26, dist. 86, si vieta a tutti coloro, « qui in Clero connumerantur, conducere possessiones, aut misceri saecularibus procurationibus. » Quindi nelle decisioni della Sagra Congregazion del Concilio, che possono leggersi presso il Passerino *de stat. Hom.* tom. 2 qu. 187, art. 2, n. 189, è stato dichiarato, « Non posse Clericos pauperes ad suam suaeque familiae sustentationem bona laicorum conducere absque reatu illicitae negotiationis; sicut nec oves, boves, aliaque hujusmodi animalia emere, eaque locationis, aut societatis titulo conductori aut socio tradere, ac lucrum ex hujusmodi locatione sive societate percipere. »

È ai chierici vietata non solo la negoziazione pure, ma anche la mista.

IX. Ma sarà almeno lecito agli Ecclesiastici il negoziare per opera altrui? Potranno v. g. dare il lor danaro ad un mercatante, il quale in unione col suo lo metta a negozio, e divida poi con esso loro il guadagno? Sembra ad alcuni che sì; perchè, dicono, i sagri canoni vietano al chierico il negoziare da sè (mentre quest'è appunto che porta seco e la indecenza, e la distrazione

Se loro sia lecito il negoziare per opere altrui.

della mente); ma non già il negoziare col mezzo altrui, cioè quando il chierico ne lascia ad un altro tutta la cura, ed esercita col ministero altrui la mercatanzia. Così eglino. Ma io dico, che questo altro non è che un eludere e circonvenire la legge. Vietano i canoni assolutamento ai chierici la negoziazione: e la distinzione altro non è che un arbitrario comento inventato per eludere la legge. È poi falso che nel negoziare coll' opera dei socj cessino que' motivi, per cui la mercatanzia è ai chierici vietata. La prima causa, come insegna espressamente san Tommaso nel luogo citato, è il lucro, che per essa cercasi. Ora il chierico posto in tal società certamente altro non cerca che il lucro: poichè non v' ha dubbio che se nulla sperasse di lucro, non entrerebbe in società, e non negozierebbe. Quanto poi al rimanente, sebbene negoziando i chierici coll' opera altrui non sieno sottoposti a tutte quelle cure e sollecitudini che provano que' che negoziano da se, non vanno però esenti da molte e molte; poichè sono angustiati da continue perplessità, pensieri, e sospetti. Ogni momento han l'animo agitato e conturbato ora dal timore di perdere, ora dalla speranza di guadagnare, ora dal sospetto d' esser defraudato dal socio del lucro a se dovuto, in corto dire, sono talvolta in maggiore agitazione di que' che negoziano per se stessi. Ma oltre ciò Benedetto XIV nella lodata Bolla *Apostolica servitutis* ha tolto ogni probabilità alla opposta opinione, dichiarando non solo doversi noverare fra chierici negoziatori e soggetti alle pene « qui per alios, aut alieno nomine, etiam suos cohaeredes ac socios negotium exercent: » ma quei pure i quali « negotia exercent a laicis inchoata, deinde ad clericos devoluta, sive haereditario jure, sive quocunque alio titulo, sive conjunctim cum aliis bonis, cohaeredibus, vel sociis laicis existentibus. »

Nel caso di necessità è lecito ai Chierici il negoziare.

X. Non essendo però la negoziazione una di quelle cose che sono di lor natura male, nel caso di necessità è lecito ai chierici il negoziare, onde abbiano con che vivere, nè le leggi canoniche e gli ecclesiastici precetti obbligano con tanto peso. In tal caso la necessità di so-

stentare la propria vita rende anche nelle persone di chiesa onesto il lucro, a cui è ordinata la mercatanzia; perocchè come dice s. Tommaso nel luogo citato q. 77 art. 4. « Codesto lucro nulla contiene di sua natura vizioso o « contrario alla virtù; e quindi nulla vieta, che cotal « lucro venga ordinato ad un fine necessario o anche o- « nesto. » Così insegnano comunemente i Canonisti ed i Teologi: e così deve onninamente dirsi, presa la cosa in se stessa e speculativamente. Ma in pratica poi non può essere che raro, anzi rarissimo il caso, in cui la necessità prema in guisa gli Ecclesiastici o secolari o regolari, che li costringa a negoziare per campare la vita. Affinchè ciò fosse, bisognerebbe che non solo mancassero loro le cose al vitto necessarie, ma che oltrecciò non potessero esercitare verun' arte onesta, onde procacciarsele col lavoro delle loro mani, e col guadagno indi acquistato. Quindi i Sagri Canoni non solo concedono, ma pur anche comandano ai chierici indigenti, che col lavoro delle loro mani si procaccino il vitto; perchè così appunto fece l' Apostolo, il quale non col negoziare, ma bensì col lavorare procurava a se medesimo il vitto necessario, come scrive egli stesso nella 1, ai Tessal. 2. « Memores enim estis fratres laboris nostri et fatigationis, nocte ac die laborantes, ne quem vestrum gravaremus. » E nella 2. Cap. 3 « Neque gratis panem manducavimus ab aliquo, sed in labore et fatigatione nocte et die operantes, ne quem vestrum gravaremus. »

XI. È adunque permesso ai chierici bisognosi l'esercizio di qualche arte, non già per avidità di guadagno, ma per avere onde vivere. Ci sono però alcune arti e mestieri meritamente vietati dalla Chiesa ai chierici ed ai religiosi. Generalmente nel gius canonico Cap. *Per latum dist.* 88 è loro proibita qualsivoglia arte, che li avvilisce, o distrugge la riverenza loro dovuta. Singolarmente poi è loro vietata l'arte medica, e più ancora la chirurgia nel Cap. *Ne clerici vel monachi* 3, e 9. Giovanni XXII. ha interdetto l' Alchimia a tutti, ma più particolarmente ai chierici. E nel capo *de vita et honest. cleric.* cap. 25 loro si vieta il fabbricar armi, carte da

Arti agli Ecclesiastici vietate.

gioco, e l'esercitare l'arte di cuciniere come pure quella di macellajo, e di taverniere. Il tenere spezieria e far medicamenti viene conceduto dai Canonisti e dai Teologi ai Chierici ed ai Religiosi quando ciò sia per uso proprio e dei poveri. Ma è loro vietato il tenere e vendere tali cose, come fanno gli altri speziali, ad uso de' laici, come lo prova diffusamente il Pignatelli tom. 2. Consult. 84 ove attesta aver così dichiarato la S. Congregazione de' Vescovi e Regolari sotto il dì 9 gennajo 1602, e sì pure in *Barchinonen* 21 novembre 1633. Finalmente quanto all'uffizio di avvocato ecco che viene stabilito nel Cap. Clerici 1. « de postulando. Clerici in Subdiaconatu et supra, et in Ordinibus quoque minoribus, si stipendiis ecclesiasticis sustententur, coram seculari Judici Advocati in negotiis secularibus fieri non praesumant, nisi propriam causam vel Ecclesiae fuerint prosecuti, aut pro miserabilibus forte personis. » Avvilisce poi grandemente il loro sagro carattere, e perciò è loro vietato, e massimamente ai Sacerdoti, il servire i Laici ne' bassi domestici uffizj, ed il prestare alle nobili signore que' servigj, che sogliono prestarsi dai camerieri.

È vietato agli Ecclesiastici il servire i Laici, e le Signore.

XII. Che ciò sia vero veggasi il Cap. *Sacerdotibus* 2. *Ne Clerici vel Monachi*, in cui ciò viene espressamente vietato. Questa proibizione fu rinnovata, e confermata per espresso comandamento del Sommo Pontefice dalla sagra Congregazione de' Vescovi e regolari l'anno 1697, ai 16 marzo con lettera enciclica, che contiene queste precise parole: « Fra le più assidue sollecitudini, che occupano la mente zelantissima di N. Signore per il bene « spirituale della Chiesa, una è di conservare e ravvivare nel suo vero decoro la santità e dignità del Sacerdozio; poichè dipendendo eo. Quindi è, che coll' oracolo della sua viva voce ha sua Beatitudine ordinato, che si scriva a tutt' i Pastori delle Diocesi la presente lettera circolare, affin di eccitare una più esatta « vigilanza di procurare l'adempimento ed osservanza « dell' ordinanze de' sagri Concilj ecumenici, e specialmente di quello di Trento in ordine all'onestà della vita « del Clero, e singolarmente in non permettere ed on-

« ninamente impedire, che i Sacerdoti s' impieghino in « uffizj servili del secolo, e de' laici, e specialmente di « donne, improprj a' Ministri dell'altare, ed al carattere « sagrosanto ec. »

E non è ella diffatti una assai vituperevole corruttela quella che suole praticarsi a giorni nostri da certi Sacerdoti, i quali sotto titolo d' educare la prole, d' istruirla nelle lettere, o di celebrare cotidianamente la Messa nella domestica cappella, facendo la loro abituale dimora nei palagi dei grandi, si frammischiano in tutti i negozi della famiglia, facendo quasi l'uffizio di fattore; servono le signore, porgendo oro l' adiuvatrice mano sostenendole quando passeggiano o camminano, scherzando con esso loro; non è ella questa, io dissi, una corruttela al sommo vituperevole o mostruosa? Non deturpano forse questi con siffatti ed altri simili ministeri, o, a meglio dire, con viltà sì patenti la dignità sacerdotale, il sagrosanto carattere? Quindi molto bene san Carlo Borromeo fra l'altre cose, che vieta rigorosissimamente a qualunque ecclesiastico nel suo primo Concilio di Milano al cap. 26 una è questa num 8. « Ne parum memor ordinis ac dignitatis suae sit in famulatu laicorum, etiam Principum, eorumque quibusvis aliis obsequiis, nisi ex causa, et officium sit Sacerdotali munere non indignum, episcopus hujus rei potestatem scripto ante fecerit » Poi num. 9 soggiugne tosto: « Neve praecursor aut assecla foeminarum, aut his discumbentibus assistat, aut ancilletur. »

Pene contro i chierici negoziatori.

XIII. Le pene di scomunica e di sospensione contenute nei sacri canoni contro i chierici negoziatori, non sono *latae* ma bensì *ferendae sententiae*; perchè vengono espresse con parole, che non significano *sententiam latam*, ma solamente *ferendam*. I Canoni dicono: « Correctioni ecclesiasticae subjaceant: ab Ecclesiasticis officiis abstinere cogantur: priventur officio clericorum etc. » Ma sono poi *latae sententiae* quelle che contengonsi nelle bolle di Urbano VII e di Clemente IX, nelle quali con ispecialità si vieta la negoziazione ai chierici esistenti a cagione delle missioni dell' Indie orientali ed occidentali: vale a dire la scomunica, la privazione di voce attiva e

passiva, degli uffizi, delle dignità, di qualsivoglia grado, e dell'inabilità alle medesime, come lo indicano espressamente le stesse bolle, che parlano così: « Sub excommunicatione latae sententiae, privationis vocis activae ac passivae, et officiorum, dignitatum, ac graduum et inhabilitationis ad illa ec. »

TRATTATO VIII.

DELLA GIUSTIZIA

PARTE II.

Della restituzione.

Il vizio opposto alla giustizia è la ingiustizia da cui nasce l'obbligo della restituzione. Dall'idea della giustizia da noi data nel cap. 1, della prima parte di questo trattato è facile il capire cosa sia la ingiustizia, giacchè *oppositorum eadem est ratio*. Adunque essendo la giustizia non altro che una costante volontà di dare o conservare a tutti e ad ognuno il suo gius, altro non può essere la ingiustizia se non se una perversa volontà di violare il gius altrui; ossia una interna prava disposizione che inclina alla violazione degli altrui diritti. Dal che è chiaro essere l'oggetto della ingiustizia quell'ingiuria, per la quale violasi l'altrui gius, siccome l'oggetto della giustizia è la conservazione del medesimo gius. Questa ingiustizia, ossia questa ingiuria, per la quale rimane violato il diritto altrui, trae seco l'obbligo di restituire; perchè la giustizia vuole che il leso altrui gius sia risarcito, onde facciasi l'uguaglianza ove non c'è, ed ove la giustizia l'ha distrutta. Parleremo adunque in tutta questa seconda parte della restituzione sì in generale, che in particolare.

CAPITOLO I.

Della natura e necessità della restituzione, e della colpa e cause, che partoriscono l'obbligo di restituire.

Cosa sia restituzione.

I. Restituire altro non è, per s. Tommaso 2, 2, q. 62, art. 1, che rimettere di bel nuovo taluno nel possesso e dominio della cosa sua: « Restituere nihil aliud esse videtur, quam iterato aliquem statuere in possessionem vel dominium rei suae. » I Teologi in questo luogo prendono la restituzione per quell'uffizio o atto di giustizia, con cui vien posta l'uguaglianza fra le parti: « Restitutio, dice il s. Dottore in 4 dist. 15, q. 1, art. 5, questiuncula 1, est reparatio inaequalitatis existentis in rebus. » Quindi la restituzione è una cosa diversa dalla soddisfazione; perchè questa è una riparazione dell'ingiuria recata al prossimo, e però la soddisfazione debbe essere tanto maggiore, quanto è più degna la persona offesa; laddove la restituzione non riguarda nè punto nè poco la qualità della persona a chi deve farsi, ma soltanto la cosa che deve restituirsi; e quindi non debb'essere maggiore quella che si fa ad un nobile di quella che vien fatta ad un plebeo. Adunque, propriamente parlando, v'ha della differenza fra l'una e l'altra cosa, sebbene amendue non rade volte appellinsi col nome stesso di restituzione. Lo stesso dicasi del pagamento, ch'è dovuto a taluno in virtù di contratto, come il pagamento della pattuita mercede all'operajo. Benchè non supponga questo pagamento veruna ingiuria recata dal debitore al creditore, pure siccome è dovuto per giustizia commutativa e colle di lei leggi debb'essere regolato, così molte volte appellasi restituzione, cioè in senso men proprio e rigoroso.

È diversa dalla soddisfazione.

La restituzione è di necessità di salute.

II. Confessan tutti essere la restituzione onninamente necessaria alla salute. E chi può mai dubitarne? La giustizia è senz'alcun dubbio di necessità di salute. Cos'è la restituzione? È un atto di giustizia, con cui viene risarcito il leso altrui diritto, e viene rimessa l'uguaglianza

ch'era stata tolta di mezzo colla ingiustizia e colla violazione del gius altrui. Adunque la restituzione è di necessità di salute. Le divine Scritture ed i Ss. Padri non ce ne lasciano dubitare. In Tobia al cap. 1, 21, leggiamo: « Videte, ne furtivus sit, reddite eum Dominis suis, quia non licet nobis edere ex furto aliquid. » E s. Paolo Rom. 13, v. 7, comanda: *Reddito omnibus debita*. In cosa cotanto evidente per tutt'i padroni basti il riferire il sentimento di s. Agostino, che a tutti gli altri è comune. Egli adunque nell'Epist. 54, riferita nel cap. *Si res* 2, causa 14, q. 6, scrive: « Si res aliena, propter quam peccatum est, reddi potest, et non redditur, poenitentia non agitur, sed simulatur: si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum... quum restitui potest. »

Se sia di necessità di mezzo o di precetto.

Quindi sebbene secondo tutti la restituzione non sia di necessità di mezzo *in re*, ma soltanto di necessità di precetto naturale e divino, mentre può taluno essere scusato dal farla per la sua o fisica o morale impotenza; laddove ciocchè è di necessità di mezzo non può per verun modo ommettersi, e se manca, anche senza colpa, non si ottiene la salvezza eterna; *in voto* però, ossia nella disposizione di animo, anzi anche nello studio e sollecitudine di restituire, è senza meno di necessità di mezzo: perocchè non otterrà mai la remissione del suo peccato chi o non ha intenzione e volontà di restituire quando potrà farlo, o non si prende verun pensiero di questo suo strettissimo dovere, e quindi non usa la conveniente diligenza per abilitarsi a restituire. Imperciocchè quelle persone che hanno quest'obbligo son tenute a risecare le cose superflue; e toltone ciò che è assolutamente necessario a se ed a' suoi, debbono tutto il rimanente metter da parte per la restituzione, onde se non possono tutto insieme restituire, almeno restituiscano poco a poco. Ed oh quanti pochi si salvano di quei che han obbligo di restituire per difetto di questa necessaria diligenza! Invigilino su tal punto i confessori con tal fatta di persone, e se non la mettono in pratica, non le assolvano.

Il precetto di restituire è affermativo insieme e negativo.

III. S. Tommaso nel luogo citato art. 8, al 1, dice, che « il precetto di restituzione, quantunque secondo la « forma sia affermativo, contiene nondimeno in se il pre- « cetto negativo, onde si vieta il tenere presso di noi la « roba altrui. » È egli adunque un precetto insieme affermativo e negativo. Per esso come precetto affermativo ci si comanda di restituire la roba altrui; e preso sotto questo aspetto non ci obbliga sempre ed in ogni tempo, ma soltanto quando possiam farlo, ed a tempo e luogo. Ma come negativo obbliga sempre ed in ogni tempo, cioè ci obbliga non solo a non deporre mai l'animo o la volontà di restituire l'altrui, ma altresì a non tenere in mano nostra neppur per poco tempo la roba altrui, ma a restituirla tosto e senza dilazione al padrone. Questo precetto negativo urge sempre chi possiede l'altrui, cosicchè è ingiusto ognorachè potendo restituire ommette di farlo. « Quia, dice il s. Dottore nella risposta al 3, per dilationem restitutionis committitur peccatum injustae detentionis, quod justitiae opponitur: ideo necesse est tempus esse determinatum, ut STATIM restitutio fiat. »

IV. Poichè l'obbligo di restituire non può nascere che da una colpa, con cui si violi la giustizia, cercano qui i Teologi quale sia quella colpa, che induce l'obbligo della restituzione; cioè se richieggasi una colpa che sia un vero peccato ed offesa di Dio, o basti pur anche una colpa giuridica che non è peccato; e se basti un peccato puramente veniale, oppure sia necessario un peccato mortale. Imperciocchè distinguono i Teologi in ordine alla restituzione due generi di colpa, cioè *teologica* e *giuridica*. Colpa teologica è quella che è sempre congiunta coll'offesa di Dio, ed è sempre un vero peccato mortale, o veniale. La colpa poi giuridica è la trasgressione delle regole stabilite dal gius positivo, o per una maggior custodia e conservazione dell'altrui roba, o per evitare il danno altrui. Non di rado unisconsi queste due colpe. Chi v. gr. usa una grande incuria nel custodire la roba altrui a suo uso da altri conceduta, onde viene rubata, è reo di colpa insieme giuridica e teologica, e deve quindi restituire e per legge civile, e per gius naturale. Ma

Colpa teologica, e colpa giuridica cosa sieno.

posson essere anche separate; e lo sono nei contratti non rade volte. Quindi se v. gr. in un dato contratto comandano le leggi una tale diligenza, se questa non si usa, e la cosa perisce anche senza colpa teologica, deb-b'essere restituita. Questa colpa giuridica ha molti gradi, che per distinguersi si divide in larghissima, più larga, larga, leggiera, e leggierissima. La larghissima ossia a dir meglio gravissima, è quella che equivale alla frode, anzi che è in se stessa una vera frode. Tale v. gr. sarebbe quella di un soldato, il quale essendo di guardia finge di dormire, affinchè gl'inimici possano entrare. La più larga, o più grave è una frode tacita. Può v. g. il custode di un gregge col gridare mettere in fuga il ladro, e tace; costui è reo di questa colpa. La colpa larga o grave è la ommessione di quella diligenza in custodire la roba altrui, o nell'evitare l'altrui danno, la qual diligenza comunemente sogliono usare gli uomini saggi e prudenti nel custodire le cose loro. Reo sarebbe di questa colpa quel servo, che in tempo di notte trascurasse di chiudere le porte della casa. La leggiera poi consiste nella ommessione di quella diligenza che sogliono specialmente adoperare gli uomini ed i padri di famiglia più diligenti. Incorrerebbe in questa colpa, chi avendo ricevuto a prestito un vaso d'oro, lo riponesse bensì nel suo gabinetto col chiuderne anche le porte, ma senza chiuderle colle chiavi. E finalmente la colpa leggierissima importa la ommessione di quella diligenza che soltanto le persone cautissime e diligentissime sogliono praticare; come è quella di colui, il quale chiudesse bensì un anello prezioso in un'arca, ma poi non esplorasse colla mano, se sia o no ben chiusa e ben ferma e sicura. Alcune di tali colpe giuridiche possono accadere senza veruna colpa teologica, cioè senza peccato, come per un'involontaria distrazione, per incolpevole oblivione o inavvertenza. Ciò posto:

Divisione della colpa giuridica.

V. Per venire alla decisione dei proposti quesiti, quale sarà adunque quella colpa da cui nasce l'obbligo di restituire? Dico in primo luogo, che fuori di contratto all'obbligo di restituire ricercasi colpa teologica esterna;

cosicchè se o non v'ha colpa veruna teologica, e se questa è puramente interna, non c'è obbligo di restituzione.

Dall' interna colpa teologica non nasce obbligo di restituzione.

E per quel che riguarda la colpa interna, ciò è certo onninamente, poichè questa non è atta a recar danno. Quindi allorchè taluno desidera vivamente il danno altrui, ed anco fermamente stabilisce di cagionarlo, se non fa nulla di esterno che atto sia a produrlo o ad influire in esso danno, peccherà bensì più o meno gravemente a misura del danno altrui desiderato, ma non sarà tenuto a veruna restituzione, benchè forse per accidente o per altra cagione avvenga il danno desiderato.

E nè meno da azione esterna esente da colpa.

E sembra pure ugualmente certo non esserci verun obbligo di restituzione, fuori, come già dissi, di contratto, quando l'azione esterna, da cui venne il danno, è esente da ogni colpa. Taglia v. g. taluno con un'accetta un albero o un legno; l'accetta staccasi con impeto dal manico, e ferisce una persona che trovasi lì vicina: la cosa è incolpevole, nè v' ha obbligo di restituire. Lo stesso si dica di chi fa un'azione ingiusta o dannosa, ma da lui invincibilmente creduta nè ingiusta nè dannosa. Ed a vero dire, siccome questi fa un'azione esente innanzi a Dio da ogni colpa, e non è per essa tenuto soddisfare a Dio, così nemmeno debb'essere di cos' alcuna al prossimo obbligato. Tal'è la dottrina di s. Tommaso nella 2, 2 q. 59, art. 2.

Se basti la colpa veniale per indurre l'obbligo di restituire.

VI. Ma se si richiede la colpa teologica, fuori di contratto, quale colpa poi dovrà esser questa? mortale, oppur anche soltanto veniale? Dico pertanto in secondo luogo, che anche la colpa veniale contro la giustizia basta per indurre l' obbligo di restituire. La cosa è certa presso tutti, se la colpa è veniale a cagione della parvità della materia. La ragione n'è manifesta: cioè perchè anche quest'azione venialmente colpevole è un'azione formalmente ingiusta, reca un vero danno, e fa ingiuria al prossimo. Adunque induce l' obbligo di restituire e compensarlo. Chi adunque ha fatto un furto leggiero è tenuto a restituire la cosa rubata. Anzi se ciò che è stato tolto con molti e replicati piccioli furti è cosa notabile, e di materia grave, è tenuto alla restituzione sotto colpa mortale, com'è manifesto dalla proposizione 38 da Inno-

cenzo XI dannata che diceva: « Non tenetur quis sub poena peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quamtumvis sit magna summa totalis. » Se poi la colpa è veniale non già per la leggierezza della materia, ma bensì per la imperfetta deliberazione, o per una leggiera inavvertenza, convengono i Teologi non esserci obbligo di restituire, se il danno indi seguitone è affatto leggiero. E convengono altresì, che se c'è dubbio, se la colpa sia stata grave o leggiera, e per altro indi nato ne sia al prossimo un grave danno, il reo di tale colpa è tenuto al risarcimento di tutto questo grave danno. La ragion'è perchè debb'essere migliore la condizione dell'innocente che del delinquente; nè l'innocente ha ad essere assoggettato ad un grave danno certo per la incertezza della gravità della colpa del delinquente, autore di esso danno. Fin qui convengono quasi comunemente i Teologi.

Che se la colpa è leggiera, ed il danno grave?

VII. Ma non son d'accordo in definir questo punto, quando per una parte la colpa è certamente leggiera per mancanza di avvertenza e deliberazione perfetta, e per l'altra il danno, che indi ne ridonda, è grave. Pensano alcuni, fra' quali i Salmaticensi, che in tal caso niun obbligo ci sia di restituire nè punto nè poco, nè sotto colpa mortale, nè sotto veniale. Altri all'opposto, fra quali Enrico di s. Ignazio, e recentemente il Franzoja, son di opinione, che ci sia in tal caso una grave obbligazione di restituire. Altri finalmente, prendendo una strada di mezzo, insegnano, che non bisogna nè del tutto liberare dalla restituzione chi con colpa veniale di tal fatta reca danno grave ad altrui, nè condannarlo ad un intero risarcimento. Così e il continuatore del Tornell, e il Cuniliati. E questa sentenza sembra a me più probabile, anzi anche la più sicura. Eccone la ragione. Non è giusto per una parte che alla stessa maniera e con ugual rigore abbia ad aggravarsi chi è reo di colpa soltanto veniale, come chi lo è di peccato mortale; siccome non è giusto il punire col ugual pena un reo di delitto grave ed un reo di delitto leggiero. Adunque non è giusto il condannare allo stesso peso di restituzione chi reca danno per

una negligenza leggiera, come chi lo reca per aperta malizia. Per l'altra poi nemmeno è giusto che sia sgravato da ogni debito di restituzione, perchè non è senza colpa. E siccome per gius di natura ove non v'ha veruna colpa teologica non c'è debito veruno di restituire, benchè il danno sia grave, ed ove v'ha grave colpa, c'è un grave debito di riparar tutto il danno; così ove c'è qualche colpa, ma non grave malizia, è giusto che il reo nè venga liberato da tutto il peso della restituzione, nè venga condannato a restituir tutto. Ma e non e egli vero, dirà qui taluno, essere la più sicura sentenza quella che obbliga il reo di leggiera colpa a risarcir tutto il danno? No, io rispondo, non già; perché se è più sicura cosa per parte dell'autore del danno il risarcirlo tutto; non è cosa più sicura per parte del danneggiato l'esigere in tal caso un intero risarcimento di un danno avvenuto per una leggiera negligenza, o inavvertenza dell'altro. Affinchè adunque nè l'una parte resti aggravata più del dovere, nè l'altra riceva più risarcimento di quel che l'equità richiede, più sicura cosa mi sembra che a proporzione della colpa si stabilisca la quantità del risarcimento. Si considerino ben bene tutte le circostanze, si rifletta alla qualità della colpa, e quindi a giudizio di un uom prudente si stabilisca la quantità della soddisfazione, o risarcimento; e guardiamoci bene di non pregiudicare o alla parte lesa coll'abbracciare la sentenza più benigna dei Salmaticensi, o all'autore del danno coll'appigliarci all'opinione più rigida del Franzoja.

Nei contratti le sola colpa giuridica induce l'obbligo di restituire.

VIII. Nei contratti la cosa non va così. In essi eziandio senza veruna colpa teologica, e soltanto per colpa giuridica, anco leggiera, c'è obbligo di restituire anche in coscienza e sotto peccato mortale. La ragion'è, perchè le leggi giuste quali sono anco quelle stabilite pei contratti obbligano anche nel foro della coscienza. Adunque quei che celebrano i contratti, sono tenuti a celebrarli in coscienza a tenor delle leggi, alle quali volontariamente si assoggettano. Più. Queste leggi sono state istituite pel ben comune e per iscanso d'innumerevoli

sconcerti, affinchè sia ferma la fede dei contratti, e sappia ognuno a che sia tenuto allorchè vuol celebrarne alcuno. Come adunque possono non obbligare in coscienza? Finalmente sono anche fondate sulla retta ragione o sul gius di natura. Veggiamolo.

Per quale colpa debbasi restituire secondo la varietà de' contratti.

IX. Comandano le leggi, che quando il contratto ridonda unicamente in vantaggio o comodo di chi dà, come avviene nel deposito, all'obbligo di restituire richieggasi la colpa larga, ossia grave. Ma se all'opposto ridonda in sola utilità di chi riceve, come nel comodato, basti la colpa leggierissima. E finalmente richieggasi e basti la colpa leggiera, se il contratto ridonda in vantaggio d'amenduo, cioè e di chi dà e di chi riceve. Ora nulla di più conforme alla retta ragione, ed alla naturale equità. Imperciocchè qual cosa più equa e più ragionevole, che chi riceve senza verun suo comodo o vantaggio il deposito altrui, non sia tenuto ad usare per custodirlo una diligenza maggiore di quella che suol usare per le cose proprie? Eppure se questi fosse tenuto a restituire per colpa leggiera o leggierissima, costretto sarebbe ad usare una diligenza maggiore, il che non si può mai dire, mentre è contro ogni equità e ragione. Adunque chi aveva presso di se il deposito che è stato rubato, regolarmente parlando non è tenuto a risarcirne il padrone nè per colpa leggiera, nè per caso fortuito.

Che poi basti la colpa leggierissima, quando il contratto ridonda puramente in vantaggio di chi riceve, come avviene comunemente nel comodato, eccone il chiarissimo perchè. L'equità e la retta ragione richiedono che quegli, il quale per sola sua utilità ha ricevuta la cosa altrui, usi nel custodirla una somma diligenza, affinchè il padrone non ne riporti verun danno. Adunque se per furto ti è mancato un libro imprestato a te da un amico, o perchè non hai chiuso la porta della tua stanza, o perchè non hai ben osservato se fosse chiusa, sei tenuto a risarcire l'amico. Non sei però tenuto d'un caso puramente fortuito; perchè ove non v'ha colpa di sorta alcuna, nè patto, la cosa perisce al suo padrone.

Che finalmente ricerchisi e basti la colpa leggiera,

quando il contratto ridonda in vantaggio dell'uno e dell'altro contraente, è parimente cosa manifesta e di tutta equità, come può dedursi dalle anzidette ragioni. Per una parte chi fa questo contratto non può condannarsi a restituire per colpa leggierissima, come se ridondasse in sola sua utilità. Per l'altra, non basta il condannarlo per sola colpa larga o grave, come se ridondasse in sola utilità altrui. Rimane adunque che ricerchisi e basti la colpa leggiera, onde abbia l'obbligo di restituire.

Ecco quanto sia vero che le leggi, di cui si tratta, sono onninamente fondate nel gius di natura, nella naturale equità, e nell'indole stessa ed esigenza dei contratti; e quindi non si può dubitare che obblighino eziandio nel foro della coscienza.

X. Prima di assegnare i fonti e le radici, onde deriva il debito della restituzione, diremo qui in breve del pagamento dei debiti e delle mercedi; mentre ciò spetta alla restituzione, nè forse in altro luogo avremo l'opportunità di parlarne. È obbligo di giustizia non solo il pagare i propri debiti in qualsivoglia maniera contratti, ma pur anco il non differirne il pagamento, quando si possa pagarli senza dilazione. Chi può pagarli, e non li paga; chi può farlo subito, e non lo fa, vale a dire o nel termine prefisso al pagamento, o tostocchè il creditore giustamente lo richiede, pecca gravemente contro la giustizia, e contro l'obbligo di restituire; perchè diviene un ingiusto detentore della roba altrui. Violano costoro, dice s. Tommaso, l'altrui gius e recano ingiuria al prossimo, mentre lo impediscono dal far uso della cosa sua. E sono essi anco più rei, se per la dilazione del pagamento sono cagione, che i mercanti e gli altri creditori ne risentano del danno; se, mentre questi chieggono il loro, li discacciano con acerbe parole, con minacce, con insulti, e con male maniere. Quanti poveri mercanti falliscono, perchè non possono riscuotere i loro crediti, non già dai poveri, ma bensì dalle persone ricche e potenti! Queste, sì, queste sono responsabili dei danni che loro avvengono per tal cagione. Aprano gli occhi i confessori dei grandi su questo punto; e posto da parte ogni uma-

Peccano quei che non pagano i loro debiti.

no riguardo, li obblighino a pagare i loro debiti, anche col negar loro l'assoluzione.

E quei, che defraudano gli operai della lor mercede.

XI. Peccano poi gravissimamente quei che non pagano o diminuiscono la mercede agli operai, o non la pagano puntualmente: *Non morabitur*, dice Iddio nel cap. 19, 13 del Levitico, *opus mercenarii apud te usque mane*. Il defraudare gli operai della loro mercede è uno di quei peccati che domandano vendetta a Dio; perchè fa piagnere i miseri artisti e mercenari, che non sanno come mantenere se stessi e la famiglia. Quindi sono non di rado costretti, per provvedere il necessario per vivere, a vendere a prezzo vile o ad impegnare le mobiglie, la supellettile, le vestimenta con notabile loro danno, o a prendere danaro dagli usurai ed a pagarne loro le usure. Di tutti questi scapiti n'è cagione chi li defrauda delle loro mercedi, e quindi è tenuto a ripararli. Nè qui punto vale la scusa della impotenza. Chi sa di non poter pagare, è tenuto ad ommettere di far lavorare; nè può in buona coscienza condurre operai, quando questi non acconsentano volontariamente alla dilazione della loro mercede.

4. Radici della restituzione.

XII. Venendo ora ai fonti e radici della restituzione, noi ne assegneremo quattro, e diremo, che il debito di restituire viene 1. da una cosa ricevuta anche senza veruna azione ingiusta, *ex re accepta*; 2. Da cosa ricevuta con azione ingiusta, *ex injusta acceptione*. 3. Per danno altrui recato, *ex damno*. 4. Per volontaria assunta obbligazione di dare alcuna cosa in virtù di qualche contratto, *ex contractu*. Adunque chi ha in mano, per qualsivoglia maniera, roba altrui, per la prima radice o ragione deve restituirla. Chi ha rubato o rapito l'altrui, è tenuto a restituire per la seconda. Chi ha danneggiato il suo prossimo o nelle cose sue, o nel corpo, o nella fama, è obbligato a risarcirla per la terza. Finalmente chi per ragion di contratto o oneroso o gratuito s'è impegnato di dare ad un altro alcuna cosa, è in obbligo di darla, o di risarcirlo. Chi ha ricevuto, o trovasi aver nelle mani roba altrui senza veruna sua ingiustizia, chiamasi possessore *di buona fede*, e chi per lo contrario l'ha con

prava ingiusta sua azione conseguita, possessore appellasi *di mala fede*. Amendue tenuti sono alla restituzione; ma il primo per un unico titolo, cioè per la cosa altrui, che con buona fede ha ricevuto, e trovasi avere; ed il secondo per due titoli, cioè e della cosa ricevuta, e della ingiusta sua azione o ricevimento. Diremo tosto del primo, e in seguito del secondo.

CAPITOLO II.

Della restituzione da farsi per titolo di cosa ricevuta dal possessore di buona fede.

Il possessore di buona fede quando sia tenuto a restituire.

I. Dalle cose dette poc' anzi è facile il capire chi sia il possessore di buona fede. Per maggior chiarezza egli è quegli che possiede alcuna cosa, che con semplicità di cuore crede sua, e lo crede prudentemente per qualche titolo creduto vero e giusto; o che almeno incolpevolmente ignora che sia di altri. Questi non pecca nel tenere presso di se la cosa altrui fino a tanto dura la sua buona fede. Ma tostochè viene in cognizione che ad altra persona appartiene, secondo tutte le leggi è tenuto a restituirla, perchè *res clamat domino suo*. Se ricusa di restituirla, pecca contro la giustizia, e diviene possessore di mala fede; perocchè sebbene non abbia egli ricevuto la cosa altrui ingiustamente, ingiustamente però la ritiene; e quindi viene paragonato al ladro, di cui deve portare i pesi che spiegheremo a suo tempo. Ciò però debb'intendersi quando tanto tempo non sia passato che abbia luogo la legittima prescrizione; poichè in tal caso n'è già divenuto egli stesso legittimo padrone, nè più è obbligato alla restituzione, sebbene la cosa in se esista.

Durante la buona fede può disporre della cosa, e consumarla come sua.

II. Chi ha la roba altrui nelle sue mani, fino a tanto è possessore di buona fede, non solo può tenerla, come s'è detto, ma può anche disporne come più gli piace da vero padrone, può consumarla, può venderla, può donarla. Consumata poi che l'abbia con buona fede, non è più tenuto alla restituzione, perchè non v'ha più verun titolo di restituire; non per ingiusto ricevimento, che qui,

come si suppone non ha luogo, non per la cosa stessa ricevuta, la quale è già consumata, e più non esiste. Il punto però sta (si badi bene) che l'altrui roba anche consumata può benissimo ritrovarsi presso il possessore di buona fede nel suo equivalente o in tutto, o in parte. Eccone gli esempi. Tu hai cangiato un oriuolo d'oro altrui, che credevi tuo in buona fede, con un cavallo; lo oriuolo rimane virtualmente presso di te nel cavallo. Tu con buona fede hai consumato pane e vino altrui, risparmiando il tuo pane, il tuo vino; in questo pane e vino, che hai risparmiato, sussistono virtualmente il pane e vino altrui; onde sei divenuto più ricco col danno altrui. Sì nell'uno che nell'altro caso sei tenuto a compensare il padrone, o restituendogli l'equivalente, o ciò in cui sei divenuto più ricco, onde facciasi fra te e lui l'uguaglianza. Chi poi nel consumare l'altrui con buona fede non è divenuto punto più ricco, nè trovasi di aver nulla di equivalente, non è tenuto a restituir nulla. Tu invitato a cena da un amico hai mangiato roba altrui senza saperlo, e per altro quella sera tu non avresti cenato: nulla dunque hai risparmiato del tuo; e perciò nulla devi restituire. Se poi anche avresti cenato a casa tua, devi restituire il prezzo, che avresti speso nella tua domestica cena, e che hai risparmiato. Così pure se hai viaggiato coll'altrui cavallo, risparmiando la spesa del cavallo che avresti preso a fitto, devi dar questo prezzo al padrone del cavallo. Ma se o non avresti fatto il viaggio, o lo avresti fatto a piedi, non sei tenuto a dargli nulla. In corto dire un possessore di buona fede, che colla medesima buona fede ha consumato l'altrui, è tenuto bensì a dar al padrone quel tanto in cui trovasi più ricco, o ciocchè di suo ha risparmiato; ma nulla più. Ecco la regola invariabile su questo punto.

III. Ma dovrà egli, il possessore di buona fede, restituire anco i frutti conseguiti dalla cosa altrui incolpevolmente posseduta? Per rispondere con chiarezza e precisione a tal quesito è necessario previamente dichiarare e cosa s'intenda sotto nome di frutti, e di quante sorti sieno questi frutti. Adunque per nome di frutti debb'in-

Frutti di quante sorti.

tendersi ogni e qualunque utilità, che può raccorsi da qualsivoglia cosa, detratte le spese che debbon farsi. Quindi i frutti altri sono naturali, altri industriali, altri misti e civili. Naturali sono que' frutti che dalla natura quasi sola vengono generati; e di tal fatta sono i feti degli animali, i frutti degli alberi, l'erbe de' prati ec. Gli industriali poi sono quei che ricavansi colla Industria dell'uomo da una cosa per se stessa sterile ed infeconda. Tale è il lucro che trae taluno dal danaro col negoziare; tale pur quello che viene dall'uso artifizioso di qualche stromento, v. gr, del pennello, dei colori; tale parimenti quello che si raccoglie dalla vendita, compra, permuta, traslazione de' beni mobili ed immobili. I misti quei, che provengono in parte dalla natura, ed in parte dalla industria. E finalmente i civili sono quelle rendite, che percepisconsi per un certo gius conceduto a taluno a tenor delle leggi. Tali sono le pensioni sovra i campi e fondi. Così nella leg. 36, ff. *de usuris*, ove si dice: *Urbanorum praediorum pensiones pro fructibus accipiuntur*. Dicasi lo stesso della locazione, delle pesche, delle cacce, dei tributi ec. Ciò posto:

Il possessore di buona fede non è tenuto a restituire i frutti industriati.

IV. Il possessore di buona fede non è tenuto a restituire i frutti puramente industriali, o esistano, o sieno stati già consumati. Anzi nè meno è obbligato a restituire tal sorta di frutti il possessore di mala fede. Quindi sì l'uno che l'altro, se col danaro altrui, anche rubato, col giuoco o colla mercatanzia riporta lucro, non è tenuto a restituirlo. La ragione per l'uno e per l'altro è, perchè sì l'uno che l'altro ha riportato questo vantaggio colla sua industria e fatica, e non già dalla cosa: adunque è suo: adunque non è tenuto a restituirlo. Ma è poi certamente tenuto il possessore di buona fede a restituire i frutti naturali, se esistono; perchè la cosa rende frutto al suo padrone. Se poi li ha consumati, e non è perciò divenuto più ricco, non ha a restituir nulla: ma se in alcuna cosa è divenuto più ricco, deve dare al padrone ciò in cui è fatto più ricco, e nulla più: *Bonae fidei possessores*, così nella leg. 1, cod. *de petitione haered.*, *fructus reddere cogendi non sunt, nisi ex his lo-*

Ma bensì i frutti naturali e civili.

cupletiores evaserint. Debb'egli, io dissi, restituire questi frutti, detratteno però le spese o il prezzo della sua opera e fatica nel raccoglierli e conservarli, e deve restituirli, quand'anco il padrone per sua trascuratezza non li avrebbe raccolti, perchè sempre sono frutti di cosa sua. Ciò che si dice dei frutti naturali, deve dirsi pure dei civili; mentre questi si accostano assaissimo ai frutti naturali; cosicchè non di rado vengono con essi confusi. Dei frutti misti finalmente quei soli egli è tenuto a restituire, se esistono, i quali corrispondono alla natura della cosa, e può tenere per sè quei che corrispondono alla sua industria: cioè deve restituirli secondo il valore che hanno come naturali, e non già secondo il valore che hanno come industriali. Se il possessore di buona fede non ha per sua negligenza raccolto dall'altrui roba que' frutti, che poteva ricavare, v. gr. per non aver fatto lavorare il campo, non è tenuto a restituir nulla; perchè tenendo con buona fede che il campo fosse suo, non ha fatto danno che a se stesso. Anzi deve dirsi lo stesso anche nel caso che venisse a perire o il campo, o altra cosa per sua incuria. Siccome egli giudicava prudentemente che il campo o la cosa fosse sua, e di non nuocere a chicchessia col lasciarla perire colla sua trascuratezza; così non è tenuto a renderne il prezzo al padrone.

Ed i frutti misti per quel tanto che sono naturali.

V. Fin qui tutto va bene per il possessore di buona fede: ma si dà pur anche il caso in cui per sua disgrazia e senza sua colpa deve avere la peggio, e sottostare necessariamente a degli scapiti non preveduti. Eccolo. Compra taluno un anello, un cavallo, o qualunque altra cosa da un ladro, da lui prudentemente creduto un galantuomo: il ladro sen fugge; comparisce, o si scopre il padrone. In tal caso secondo tutti il compratore, possessore di buona fede, è tenuto a restituire al padrone lo anello, il cavallo, od altra cosa dal ladro comprata, e quindi perdere il prezzo al ladro stesso sborsato; perchè l'altrui roba in qualsivoglia mano si ritrovi sempre *clamat domino suo*. Il ladro, non avendo della roba rubata verun dominio, non ha potuto trasferirlo nel compratore: adunque anche dopo la compra è della persona, a cui il

Quando debba il possessore di buona fede perdere il prezzo di cosa comprata.

ladro l'ha involata: adunque ad essa il compratore deve senza meno restituirla. Ed in questo punto tutti i Teologi son d'accordo. Quello in cui non convengono è, se possa il compratore, quando trovi il ladro, disfare il contratto, restituire a lui stesso la roba comprata, onde riaverne il prezzo, che non può in altra maniera ricuperare. Io dico, che può farlo, se è moralmente sicuro, che il ladro la restituirà al padrone, o che il padrone stesso facilmente la ricupererà. La ragion'è, perchè in tal caso non reca veruna ingiuria al padrone, il quale ricupererà la sua roba; ed egli, l'innocente compratore, ricupererà il suo danaro, e così non riporterà nocumento dall'altrui iniquità.

Quando possa restituirla al ladro per non perdere il prezzo.

Ma che fia, se il compratore prevegga che il ladro non la restituirà? Potrà egli nulla ostante ritornare al ladro per riaverne il prezzo, che altramente non potrà ricuperare? Alcuni Teologi e dotti di gran nome rispondono, che sì. Ma io colla maggiore e più sana parte di essi dico che no. E questa è la sentenza più probabile, e sola in pratica da tenersi e da seguirsi, e che *frequentissimo*, dice il Covarruvia, *Theologorum et Canonistarum consensu recepta est*. Molte ragioni apportano i Teologi in prova di questa sentenza; ma io mi appiglierò a questa unica, che mi sembra chiarissima e convincentissima. La roba rubata, anche esistente in mano del possessore di buona fede, è della persona a cui è stata rubata. Ora questa roba *clamat ad dominum suum*, e gli debb'essere onninamente restituita. Adunque il possessore di buona fede, quando non è moralmente certo che il ladro la restituirà, debb'egli stesso restituirla a costo di perdere il prezzo nella compra sborsato; mentre a ciò è tenuto per giustizia *ratione rei acceptae: Tenetur*, dice s. Tommaso 2, 2, q. 62, art. 6 al 1, *et ille qui rem abstulit ratione injuriosae acceptionis*, *et ille qui rem habet ratione ipsius rei*. O possa dunque o non possa il possessore di buona fede ricuperare il suo danaro, egli è onninamente per ogni maniera tenuto a rimettere il padrone in possesso di ciocchè è suo.

Quando non possa.

Si mette la

Per mettere la cosa ancor più in chiaro aggiugnerò la

seguente riflessione. I difensori della opposta sentenza confessano che se il padrone domanda al possessore di buona fede la roba sua, egli non può più ritornarla al ladro, ma deve restituirla al padrone postulante, siccome a restituirgliela verrebbe obbligato da un giusto giudice. Ma, dico io, e perchè ciò? Ha forse a farsi la restituzione, perchè viene domandata dal padrone della roba? Nulla meno. La domanda è una cosa accidentale, che non fonda nè poco nè molto l'obbligo di restituire, ma lo suppone. Adunque la restituzione ha a farsi non già perchè venga domandata dal padrone, ma perchè l'obbligo di restituire nasce dallo stesso gius, che ha il padrone nella cosa sua. Adunque il possessore è tenuto a restituire la roba al padrone, quantunque il padrone non domandi, o non possa domandare, o perchè non conosca il possessore, o per altra ragione. Quindi non è vero che il compratore di buona fede abbia un diritto legittimo di garantirsi d'ogni suo danno col restituire al ladro la roba, onde riaverne il prezzo; no, non è vero: perchè se lo avesse, potrebbe farlo valere anche ad onta del padrone sciente e contraddicente; anzi non potrebbe venire giustamente spogliato di questo gius legittimo nemmeno dal giudice: eppure confessano l'opposto anche gli stessi avversari, e costa dalla sperienza che i giudici comandano che la roba venga restituita al padrone. Adunque non ha questo diritto, ma è tenuto nel posto caso anche a costo di perdere il suo prezzo a restituire la roba al padrone. Restituita poi la roba al padrone, ha egli azione contro il ladro per ricuperare per via di giustizia il suo prezzo. Quest'è, e non altro, il diritto legittimo ch'egli ha.

cosa più in chiaro.

VI. Non sempre il possessore di buona fede può ripetere dal padrone il compenso delle spese che ha fatto intorno alla cosa di costui. Son esse di vario genere, e vengono divise in tre classi. Altre sono del tutto necessarie per conservar la cosa altrui, come il pascolo per gli animali, la cultura pe' campi e simili spese, senza delle quali la cosa perirebbe, o deteriorerebbe; *Quae si factae non sint*, come si dice nella leg. 79, ff. de verb.

Quali spese debban essere dal padrone compensate. Debbon essere le necessarie.

signif. *res aut peritura, aut deterior futura sit.* E queste son quelle spese, che di pien diritto debbon essere compensate al possessore non solo di buona, ma eziandio, come diremo, di mala fede; cosicchè nella restituzione, se fia uopo, debbono essere detratte: perocchè non è giusto che il padrone si arricchisca a spese altrui, nè riporti comodo e utile dalle altrui fatiche.

Eppur anco le utili; ma con qualche limitazione.

Altre poi sono spese non necessarie, ma però utili, che rendono la cosa migliore, e ne accrescono le rendite ed il prezzo. Queste poi debbono bensì essere al possessore di buona fede compensate, ma però con qualche ragionevole limitazione. Ecco pertanto le regole, che in pratica debbono in tal punto osservarsi.

Regole in pratica da osservarsi.

1. Se le spese eccedono il miglioramento, non tutte il padrone deve compensarle, altrimenti costretto sarebbe a comprare più cara la cosa sua. Adunque quelle soltanto deve compensare che corrispondono al miglioramento ed utilità della cosa, o quanto viene stimata la fatica e l'industria posta in uso nel migliorarle. 2. Se il miglioramento della cosa eccede le spese fatte nel migliorarla, il padrone non è tenuto a pagare il prezzo d'esso miglioramento, ma solamente le spese fatte, o il prezzo proporzionato alla fatica ed all'industria: perocchè quel miglioramento spetta al padrone, a cui vantaggio e scapito la cosa sua viene a migliorare o deteriorare, come vien definito nella leg. *in fund. ff. de rei vendit.* Se il possessore di buona fede dalla cosa altrui ha già ritratto tanto di utilità e di frutti, quanto ha speso, nulla e poi nulla può esigere per le spese da se incontrate; perchè egli ha già conseguito il compenso di esse. Anzi, se è divenuto più ricco per aver lucrato più di quel che ha speso, questo di più in cui è divenuto più ricco, dovrà restituirlo al padrone. 4. Se il possessore di buona fede ha fatto delle spese per migliorare la cosa, benchè il miglioramento non esista, può esigerle dal padrone, perchè le ha fatte con buona fede e in utilità del padrone; e siccome suo, cioè del padrone, sarebbe il miglioramento, benchè di gran lunga eccedesse il prezzo delle spese, pagando soltanto il prezzo delle spese in esso e per esso fatte; così a lui

periscono, se periscono insieme col prezzo del miglioramento: il che però non viene accordato al possessore di mala fede. Così leg. 38, ff. *de Haered. pet.*

Altre finalmente sono spese voluttuose, cioè di piacere, di ornato, di abbellimento, quali sono le pitture, le statue, le indorature, i giuochi di acqua, e simili cose. Questi adornamenti, se possono separarsi dalla cosa altrui; potrà togliersele e seco portarsele sì il possessore di buona fede, e sì ancora quello di mala fede, perchè son cose sue, ed a lui appartengono. Se poi non possono separarsi senza lesione del fondo o della cosa, il possessore di mala fede deve perdere, e sottostare a questo danno; perchè ha fatto ingiuria al padrone, mettendo mano nella roba altrui. Il che estendono i Teologi anche al possessore di buona fede; ma per un'altra ragione, cioè perchè non è tenuto il padrone a pagare le spese fatte senza causa urgente, e per solo diletto e piacere, che egli certamente non avrebbe fatto. Io nondimeno crederci che la cosa dovesse comporsi secondo le leggi della equità e giudizio de' prudenti, onde nè il padrone abbia a sentir comodo e utile dal danno altrui, nè il possessore di buona fede abbia a risentire sì grande scapito per ispese fatte in una cosa che credeva sua.

Che debba dirsi delle voluttuose.

CAPITOLO III.

Della restituzione da farsi dal possessore di mala fede sì per titolo di cosa ricevuta, come pure d'ingiusto ricevimento e sì ancora dal possessore di dubbia fede

I. È possessore di mala fede non solo chi con azione ingiusta, v. gr. col furto o rapina si usurpa l'altrui, ma eziandio chi si ritiene la roba con buona fede occupata dopo aver conosciuto, che non è sua, ma d'altrui. Ancor questi, se scoperta la verità non restituisce senza dilazione, diviene ed è possessore di mala fede: e siccome amendue nel peccato vanno quasi del pari; così sono pure uguali nella restituzione che debbon fare. A quale dunque, e quanta restituzione sono essi obbligati? Ecco

Possessore di mala fede di due generi.

Cosa debba restituire.

ciò che qui dobbiamo determinare. Egli è certo in primo luogo che sì l'uno che l'altro possessore è tenuto a restituire la roba altrui o ingiustamente ricevuta, o ingiustamente ritenuta : la roba, io dissi, altrui, cioè la roba stessa, se esiste; nè basta che ne restituisca il prezzo. La ragion'è perchè in tal caso si farebbe una compra senza il consenso del padrone della roba; e per altro il contratto di vendita e di compra non può farsi senza il consenso d'ambe le parti. Ed oltracciò forse il padrone ha per la cosa sua un affetto particolare, e non si sentirebbe voglia di venderla. Poi finalmente non è il prezzo della cosa, ma la cosa stessa che *clamat domino suo*. Si può dare nondimeno qualche caso e circostanza in cui senza grave colpa si possa restituire il prezzo in luogo della cosa.

La cosa e non il prezzo.

II. Se poi la cosa più non esiste, deve pagarne al padrone il valore: e deve pagarlo o la cosa sia perita presso l'ingiusto possessore per sua colpa, oppur anco per un semplice caso fortuito; perchè a cagione dell'ingiuria al padrone recata sempre ed in qualunque evento deve restituirgli o la cosa, o il di lei prezzo. « Siccome (dice San Tommaso nel luogo cit. q. 62, art. 6,) chi con percosse ha maltrattato alcuno, è tenuto a compensare l'ingiuria all'offeso quantunque presso di lui niuna cosa rimanga; così pure chi ruba o rapisce, è tenuto ha compensare il danno recato, benchè egli nulla si trovi avere. » E ciò è vero anche nella ipotesi che fosse ugualmente per perire presso del padrone. Nell'incendio d'una casa hai rapito una suppellettile preziosa, che sarebbe stata senza meno consumata dalle fiamme, e te la sei appropriata; e dopo per altro incendio o caso fortuito è perita presso di te; sei tenuto alla restituzione del prezzo. E perchè mai? Perchè l'occupazione di cosa altrui fatta in proprio vantaggio, essendo ingiusta e lesiva dell'altrui gius, porta sempre seco il peso della restituzione, da cui l'ingiusto possessore non può mai essere liberato, benchè perisca la cosa stessa : e ne deve imputare la perdita a se stesso ed alla sua iniquità. Se poi hai sottratto alle fiamme o al naufragio la roba altrui con ani-

Se la cosa è perita anche per caso fortuito, il di lei prezzo.

Quantunque fosse per perire anche presso del padrone.

A che sia tenuto chi l'ha tolta

mo di restituirla al padrone passato il pericolo, ma frattanto viene per caso fortuito a perire presso di te; se sei stato *in mora* colpevole, cioè se hai colpevolmente tardato a restituirla, sei pur anco tenuto a restituirne il prezzo; perchè con tale colpevole dilazione ti sei reso ingiusto possessore della cosa altrui, ch'eri tenuto restituire al padrone, tostocchè ne avevi l'opportunità. Ma se non sei reo di colpevole tardanza, non sei tenuto alla restituzione; perchè non l'hai presa ingiustamente, nè ingiustamente tenuta presso di te. La cosa adunque perita per caso fortuito presso di te è perita al suo padrone, cioè non a danno tuo, ma a danno suo.

per restituirla

III. Ritornando ora all'ingiusto possessore, siccome la roba che trovasi nelle sue mani fino a tanto esiste è sempre del padrone; così se cresce, se divien migliore, il vantaggio o accrescimento non è suo, ma del padrone; e all'opposto se diminuisce, se viene a deteriorare, il danno non già è del padrone ma, è tutto suo. Quindi l'ingiusto possessore non può goderne il vantaggio, e deve sottostare allo scapito ed al danno. Hai rubato un puledro, il quale crescendo di giorno in giorno è divenuto un buon cavallo ottimo al corso ed a tirare il cocchio, e quindi vale assaissimo; tu sei tenuto a restituirlo in tale stato. Hai rubato del vino o dell'olio quando erano a prezzo basso, e adesso per la loro scarsezza vendonsi a caro prezzo; tu devi restituire il vino, e l'olio in tale stato: e ciò ancorchè il padrone non fosse stato per conservare il puledro fino alla sua matura età, ed avesse voluto vendere l'olio ed il vino, quando erano a prezzo vile. La ragione è sempre la stessa; cioè perchè la cosa sempre cresce, frutta, fassi migliore al suo padrone. Per lo contrario se la cosa in mano dell'ingiusto possessore o perisce o viene a deteriorare, ciò ridonda a danno suo e non già del padrone. Ma dirà taluno; se la cosa cresce e divien migliore a conto del padrone, perchè non dovrà anche a conto del padrone diminuire e deteriorare? Rispondo, che così sarebbe, se a ciò non ostasse il delitto dell'ingiusto possessore; il qual delitto può bensì giovare al padrone, ma non può essergli di pregiudizio.

La roba presso l'ingiusto possessore non cresce a suo vantaggio, e diminuisce a suo danno.

L'ingiusto possessore deve imputare a se stesso ed alla sua reità, se non solo non può godere l'accrescimento, ma debb'anche supplire al minoramento della cosa ingiustamente posseduta.

Deve restituirsi secondo il prezzo che valeva nello stato suo migliore, in cui è stata consumata.

IV. Ma v' ha di più. Secondo la più probabile sentenza deve il possessore di mala fede, v. gr. il ladro, restituire il prezzo della cosa rubata, secondo quello stato migliore, a cui ridotta dal medesimo ladro è stata da lui venduta o consumata. Milita sempre la stessa ragione. La roba altrui fino a tanto trovasi in mano dell' ingiusto possessore, siccome sempre *clamat domino suo*, così al padrone cresce sempre e fassi migliore. Adunque l' accrescimento e miglioramento, che ha avuto, spetta al padrone. Adunque gli si deve non solo il prezzo e valore della cosa nel suo essere primiero, ma quello pure che corrisponde all'accrescimento a cui è giunta, e con cui è stata dal ladro o venduta o consumata. Parmi che questa ragione dovrebbe persuader chicchessia; ma siccome non mancano Teologi che sostengono il contrario, io argomenterò, forse più chiaramente, così. Era egli o no il ladro tenuto a restituire la roba anche allora, quando divenuta migliore, l'ha venduta o consumata? Non possono rispondere che no ; poichè il precetto naturale di restituire urge sempre , urge in ogni tempo , urge in ogni momento : urgeva dunque anche in quel momento, in cui la cosa trovavasi ridotta al suo massimo miglioramento, ed in cui era stata venduta. Adunque anche in quello stato era sua , e gli si doveva. Tu allora in luogo di restituirgliela, l' hai venduta, l'hai consumata. Se esistesse , dovresti restituirla tal quale. Adunque non più esistendo , devi in suo luogo restituirne il prezzo secondo il suo valore in tale stato. Parmi che questa ragione sia chiara, e non ammetta risposta.

Che, se è stata venduta o consumata dopo che ha deteriorato di bel nuovo?

V. Ricercherà qui forse taluno, che debba dirsi nel caso in cui il possessore di mala fede non venda , nè consumi la cosa nel massimo suo miglioramento, e questa col progresso di tempo vada poco a poco deteriorando fino a ritornare allo stato di meschinità primiero, e forse anche peggiore. Hai rubato v. gr. un puledro, il quale

poscia è cresciuto in cavallo robusto, spiritoso, e ben fatto; e indi poi s'è immagrito, è divenuto debolo, e zoppo. In quale stato hai tu a restituirlo? Se l'hai venduto in questo ultimo stato, qual prezzo dovrai sborsare al padrone? Rispondo, che se questi era per conservare il cavallo fino a quello stato migliore, e venderlo allora; oppure se il cavallo non era per avere in mano di lui quel deterioramento che ha sofferto presso il ladro, tu, che sei il ladro, sei tenuto a restituire al padrone il valore del cavallo secondo quello stato migliore che ha avuto. La ragion'è, perchè il possessore di mala fede a cagione della sua ingiustizia è tenuto al padrone d'ogni lucro cessante e danno emergente. Se poi per lo contrario il padrone era per vendere il cavallo o consumare la cosa nello stato di deterioramento, in cui anche tu l'hai venduta o consumata, non sei obbligato a restituirgli il prezzo della cosa considerata nel suo stato migliore. Perchè in tal caso ricevendo il padrone il prezzo della cosa secondo lo stato suo inferiore, non soffre verun danno, veruno lucro cessante, veruno scapito, come qui si suppone. La roba in tale stato non vale di più; il ladro non ha ricavato di più; il padrone stesso non era per venderla di più. Quando adunque il ladro dà al padrone questo valore e questo prezzo, dà tutto quel che deve dare, nè il padrone può pretendere di più. Vorrà egli forse arricchirsi a spese altrui? La giustizia e l'equità non lo permetto.

Quali frutti debba restituire il possessore di mala fede.

VI. Venendo ora ai frutti della cosa con mala fede posseduta l'ingiusto possessore è tenuto a restituire tutti i frutti, ad eccezione dei soli puramente industriali; vale a dire i frutti naturali, i civili ed i misti, o esistano o sieno consumati, quantunque perciò non sia divenuto più ricco, ed anche sebbene il padrone non li avrebbe percepiti. E la ragione brevissima e decisiva è, perchè sono frutti della cosa: adunque spettano al padrone della cosa, a cui solo fruttifica. Più. Quand'anco l'ingiusto possessore non ne raccolga i frutti che il padrone avrebbe raccolto, è nondimeno tenuto a compensarne il valore al padrone. Che se poi nè meno il padrone medesimo li

avrebbe raccolti, penso che non sia obbligato a compensarlo; perchè in tal coso nè egli dalla cosa altrui ritira alcun emolumento, nè il padrone ne risente dertimente veruno. Ha egli forse ad arricchirsi a spese e danno altrui? l'equità non lo permette. Deve inoltre il possessore di mala fede compensare al padrone tutti i lucri cessanti e danni emergenti; perchè egli coll' azione sua ingiusta lo ha privato degli uni e degli altri. Facciamo l' ipotesi che taluno abbia rubato una somma di danaro esposta o prossimamente destinata alla mercatanzia, alla cultura de' campi, al ristoro della casa, alla compra opportuna e vantaggiosa del grano, del vino e d' altre cose al vitto necessarie; onde poi il padrone di tal somma debba perdere il lucro della negogiazione, comprar a più caro prezzo le coso necessarie, o impegnare le coso sue per aver danaro, o prendorne ad usura. Costui è senza meno tenuto a riparare tutto il lucro cessanto o danno emergente, di cui fu cagione col suo furto. I soli frutti puramente industriali, come già dissi, egli non è tenuto a restituire, quantunque sia possessore di mala fede, perchè procedon questi non da altro che dalla sola sua industria.

Quali scapiti compensare.

Quali spese possa esigere, e quali debba perdere.

VII. Potrà egli almeno l'ingiusto possessore pretendere le spese che ha fatto e componsarsene nella restituzione? Convien distinguere. Se si tratta delle spese necessarie, cioè di quelle, senza di cui non si potova conservare la cosa, e che anche il padrone medesimo avrebbo dovuto fare necessariamente; queste si possono da esso lui giustamente esigere, e detrarre nella restituzione; perchè niuno ha ad arricchirsi a danno altrui. Ma qui è da osservare che se per sorte il padrone colla sua industria senza fare spese, o con ispese minori conservato avrebbe la cosa sua, in tal caso il possessore di mala fede non potrebbe compensarsi o di veruna delle spese da se fatte, o non di tutte, ma di quelle solamente, che anche il padrone avrebbe fatte. Può egli altresì esigere il compenso delle spese utili, se veramente e realmente rimangano quanto agli effetti nelle cose del padrone; non però a tutto rigore, nè ad uguaglianza, ma solamente

per quel tanto di vantaggioso che in essa persevera o sussiste. Imperciocchè se le spese da lui fatte superano il miglioramento in essa esistente, il padrone non è tenuto se non a rompensare il prezzo del miglioramento; anzi nè meno questo totalmente; mentre anche il miglioramento stesso, como già abbiamo detto, spetta al padrone; ma secondo l'arbitrio, e il giudizio di qualche uomo prudente e perito, considerate ben bene tutte le circostanze, e avendo sempre innanzi agli occhi, che il padrone non deve sottostare a scapito veruno, ma nè meno ha ad arricchirsi a spese e danno altrui. Finalmente delle spese di puro piacere non può il possessore di mala fede esigere il compenso dal padrone, nè questi è tenuto a compensarlo, almeno a tutto rigore e ad uguaglianza. Dissi, *almeno a tutto rigore e ad uguaglianza;* perchè se veramente il padrone da tali spese sente comodo e vantaggio, ricevendo cioè la casa ornata di stucchi, di pitture, di giardino, e d'altri adornamenti; non sono alieno dall' ammettere il sentimento del Concina, disapprovato dal Continuatore della moral Patuzziana; cioè che il padrone non debba essere assoluto da ogni compenso, ma debba contribuire qualche cosa secondo l' arbitrio d' uomini pratici e prudenti; giacchè *qui sentit commodum, debet sentire et incommodum.* È vero che non si può nè si deve sforzare veruno a comprare contro sua volontà; ma è anche vero, che il padrone non ha ad arricchirsi a danno altrui. E l' equità vuole, per quanto a me pare, che se il padrone da tali cose sente comodo e vantaggio, senta anche l'incomodo di qualche spesa. Quel che poi è certissimo è, che se gli aggiunti ornamenti possono sceperarsi dalla cosa senza detrimento della medesima, può il possessore di mala fede toglierli e seco portarseli.

A che sia tenuto il possessore di dubbia fede.

VIII. Oltre al possessore di buona fede e quello di mala fede, c'è anche il possessore di dubbia fede. Dopo aver parlato del primo e del secondo conviene che diciamo una parola anche del terzo. È possessore di dubbia fede quegli che ha acquistato una cosa, che dubitava esser furtiva; e quegli il quale dopo averla acquistata

con buona fede, incomincia a dubitare, se sia o non sia stata rubata. Intorno al primo egli è certo ch' ei pecca mortalmente nel comprare o ricevere roba che dubita essere di mal acquisto; perchè si espone a manifesto pericolo di possedere roba altrui contro la ragionevole volontà del padrone. Comparendo il padrone, è certo altresì che è tenuto a restituirgliela, senza che possa esigerne il prezzo; poichè il legittimo padrone non è obbligato in conto alcuno a comprare ciò che è suo, nè meno dal possessore di buona fede. Quanto poi al secondo, questi è tenuto, quando incomincia a dubitare a ricercare la verità per ogni maniera a se moralmente possibile. Nel tempo della ricerca, se la cosa è consuntibile, non può farne uso; perchè potrebbe accadere, che la cosa venisse a consumarsi prima del ritrovamento del padrone. Che se poi non è coll'uso consuntibile, come un cavallo, potrà servirsene. Ma dovrà egli pagarne al padrone il prezzo dell'uso? Sembra doversi questo punto definire dalla qualità dell'uso. Par cosa troppo dura l'obbligarlo a pagarne il prezzo, se n' ha fatto uso a fare un picciolo viaggetto. Ma non così se a fare un lungo viaggio, a tirare o il carro o il cocchio, o ad altri somiglianti usi gravi e faticosi. Comunque siasi, potrà egli sempre detrarne le spese fatte per conservarlo e mantenerlo, che anche il padrone stesso avrebbe dovuto fare. Finalmente, poste in pratica nella ricerca tutte le diligenze moralmente possibili senza ritrovar il padrone, può vendere la cosa a chi gli piace. Se però ci rimanesse, moralmente parlando, qualche speranza che il padrone fosse per comparire, dovrebb' egli mettere ogni studio ed ogni cura, per impedire ogni danno nel compratore.

CAPITOLO IV.

Della restituzione da farsi in virtù di contratto o quasi contratto.

Per qual colpa debbasi resti-

I. Nei contratti l'obbligo di restituire nasce anche dalla sola colpa giuridica, e senza veruna colpa teologica. Nel

num. 8, cap. 1 abbiam dimostrato esserci in virtù di contratto anche per colpa soltanto giuridica, ezlandio leggiera, debito di restituire in coscienza e sotto peccato mortale. Ivi pure nell'antecedente num. 4 abbiamo detto cosa sia la colpa giuridica, e di quante sorti. E finalmente nel citato num. 8 abbiamo stabilito per quale colpa debbasi restituire secondo le leggi; quando il contratto ridonda a vantaggio unicamente di chi dà; e quando ridonda a vantaggio soltanto di chi riceve; e quando finalmente ridonda a vantaggio dell'una parte e dell'altra. Ivi adunque prendansi le regole per la restituzione nei contratti di questo triplice genere.

tuire in virtù di contratto.

II. Può però accadere che anche nei contratti ridondanti a vantaggio solamente di chi dà, come nel deposito, nei quali secondo le leggi chi riceve non è tenuto a restituire se non per colpa larga o grave, sia tenuto per colpa soltanto leggiera, oppur anche per caso fortuito. L'abbiamo questa eccezione nel gius canonico, in cui il depositario è tenuto alla restituzione per colpa leggiera, se s'è esibito egli spontaneamente a custodire il deposito; perchè fu egli la cagione che la cosa non venne depositata dal depositante presso una persona più diligente. Sarà anche tenuto per caso fortuito, se ciò così ha pattuito, o la cosa è perita per la sua tardanza o dilazion nel restituire. Rendesi poi anche il depositario sospetto di mala fede, quando, salve le cose sue, ha lasciato perire le cose presso di se depositate. Così nel Can. *Bona fides*, *Ext. de deposito*.

Quando nei contratti utili al solo dante si debba restituire per colpa leggiera, e per caso fortuito.

III. Talvolta parimente nei contratti di utilità reciproca l'altra parte è tenuta a restituire anche per colpa leggierissima; cioè quando la cosa è tale, che ricerca una somma ed esquisita diligenza. È questa una eccezione stabilita dalle leggi civili, ed è a norma dell'equità naturale. Perchè appunto le cose, intorno le quali viene celebrato il contratto, sono di tale qualità, che senza una grandissima diligenza non possono conservarsi; e quindi nel contratto s'intende stipulata la condizione che debba siffatta diligenza essere praticata. Adunque chi per mercede viene condotto, affinchè trasferisca da luogo a

Quando si debba restituire per l'ommessione d'una somma diligenza.

luogo cose assai fragili, è tenuto ad usare questa singolare diligenza: cosicchè se periscono anche per colpa sua leggierissima, è tenuto a compensarne al padrone il danno. Lo stesso deve dirsi di quelle persone, che per prezzo pattuito si prendono l'impegno di custodire, o di pulire cose assai preziose; e di quelle pure che s' incaricano di trasferire per prezzo convenuto vasi pieni di vino, di olio, o di altri liquori. Imperciocchè detta il lume stesso naturale, che cose di tal fatta richieggano una esquisita diligenza, a cui obbligansi nel loro contratto, ed a cui intendono di obbligarle quei che a tal fine le conducono. Così appunto viene stabilito nella Legge *Si merces* lib. 19, ff. tit. 2 *locati et conducti* § 6. Parimente, sebbene chi tratta gli altrui interessi non sia tenuto a restituire se non per colpa larga o grave; se però a ciò si è egli stesso esibito, mentre aver potevasi un altro più diligente, è tenuto per colpa leggiera; perchè coll'esibirsi ultroneamente ha promesso di usare una diligenza che sia sopra la comune e consueta. E così appunto viene stabilito nel gius civile, cioè nelle Istituzioni *lib. 3, tit. 8 de oblig.*

Cosa sieno i quasi contratti.

IV. Sotto il nome di quasi contratti intendono i Teologi certi uffizi e ministeri, com' è quello di tutore, di curatore, di avvocato, di consigliere, di confessore, di teologo, di medico, di chirurgo, di speziale. Per conoscere pertanto quando chi esercita tali impieghi tenuto sia alla restituzione, è necessario l' osservare, se li eserciti affatto gratuitamente, se per debito di giustizia, se per pura e semplice carità. Quindi ecco le regole, che hanno ad osservarsi.

Regole per essi.

1. Chi fa alcuna cosa per uffizio suo bensì, ma del tutto gratuitamente, e soltanto a comodo ed utilità altrui, senza verun proprio interesse o vantaggio, non è tenuto a restituire se non per colpa larga, ossia grave. La ragion'è, perchè prestando gratuitamente tali uffizi, dimostra col fatto di non voler assumersi nè obbligarsi con l'altro ad una maggior cura e diligenza di quella che sogliono usare comunemente in casi consimili le persone prudenti. Sarà egli nondimeno tenuto, come avvertono saggiamente alcuni Teologi, di colpa leggiera in du-

casi; cioè primamente se egli stesso abbia promesso una attenzione speciale e più diligente, o siasi egli spontaneamente offerto; mentre c'erano altre persone pronte e disposte a fare l'uffizio stesso con più diligenza; perchè in tal caso ragionevolmente si presume che prometta una diligenza maggiore dell' ordinaria e comune. In secondo luogo se la cosa di cui si tratta, è di grande importanza, la quale senza una somma diligenza non può essere condotta a buon fine; poichè in tal caso questa squisita diligenza relativamente a tal faccenda diviene siccome necessaria, così comune. 2. Chi poi esercita siffatti ministeri condotto con mercede o pubblica o privata, è tenuto a restituire per colpa leggiera; perchè ridondando il ministero anche in sua propria utilità è obbligato a far uso di una diligenza maggiore.

Il contratto può essere illecito per due capi.

V. In virtù di contratto sono tenute a restituire anche quelle persone, le quali han celebrato illecite convenzioni. Per due capi un contratto può essere illecito, cioè o perchè il di lui oggetto o materia è illecita e mala, e per gius di natura o divino vietata, e tal'è l'omicidio, il falso testimonio, l'iniqua sentenza, l'adulterio, ed altri simili misfatti; o perchè, quantunque in se buona, o almeno non malvagia, pure è vietato dalla legge divina o umana il sottoporla ai contratti. Così è proibito dalla divina legge il vendere le cose spirituali e sagre, ed è simonia il vendere siffatte cose. Ma di ciò detto abbiamo quanto basta nel Trat. 5, dei precetti del Decalogo parto 1, cap. V, nel tom. 2. E così pure dalle leggi dei principi è vietato il vendere certe cose, come certo genere di armi, di vesti, di ornamenti, o ad alcuni soltanto viene conceduto il commercio di certe cose, che pel bene pubblico ad altri viene interdetto. Siccome la condizione dell' uno e dell' altro di questi illeciti contratti non è la stessa, così diremo separatamente dell'uno e dell'altro.

Pei contratti dalle leggi vietati ed annullati si deve restituire.

VI. E primamente quando la materia del contratto sebbene in se buona, è però vietata dalla legge o umana o divina, se il contratto viene dalla legge irritato, non solo pecca chi lo celebra, ma non può nè meno riceverne e ritenerne il prezzo. Che pecchi è manifesto,

perchè viola una legge giusta ed obbligante in coscienza. Che poi anche tenuto sia a restituire il prezzo malamente ricevuto, allorchè ciò viene dalle leggi comandato, niuno può dubitarne; poichè le leggi stesse non solamente col loro divieto rendono illeciti i contratti, ma pur anco irriti, invalidi, e nulli: quindi manca tosto il titolo d'un giusto ricevimento e possedimento. Per questo motivo ritener non possono i simoniaci il prezzo di cosa sagra venduta, come detto abbiamo a suo luogo: e per questa ragione tutt'i giudici e ministri di giustizia restituir debbono i donativi, che ricevono o per profferire una giusta sentenza, o per non profferirne una ingiusta: perocchè è a tutti loro vietato dalle leggi sì civili che ecclesiastiche il ricevere regali ed il ritenerli ricevuti. Per la stessa ragione non può il testimonio ricevere, ed è tenuto a restituire ciocchè ha ricevuto per rendere una vera testimonianza, e per non fare una falsa deposizione; l'elettore, o chi dà il suo voto per eleggere il più degno; il sicario per astenersi dall'uccisione; il ladro dal furto; il depositario per restituire il deposito, ed altre cose di tal genere, che non solamente sono dalle leggi vietate, ma eziandio irritate. Ma a chi debbon tutti costoro restituire? Se si eccettuino i simoniaci, debbono restituire il prezzo a chi loro lo ha dato; purchè però questi lo abbia dato con buona fede, cioè per conseguire ciocchè gli era dovuto, o per redimere la vessazione ingiusta. Imperciocchè in tal caso non v'ha colpa veruna, onde debba essere privato del suo danaro. Se poi lo ha dato con mala fede, v. gr. a fine di corrompere il giudice, dovrebbe esserne privato, ed ai poveri distribuito.

Chi ha ricevuto per fare o non fare ciò, a che è tenuto per giustizia, deve restituire.

Quanto pói a quegli altri tutti, i quali hanno estorto danaro od altra cosa per eseguire ciocchè sono tenuti per giustizia, o per astenersi dal far quel male che loro è vietato di fare, è chiaro che sono tenuti a restituire: perciocchè non v'ha verun giusto titolo, onde possano esigere e ricevere ciocchè loro viene dato; e chi dà non dà con vero animo nè con libera volontà, ma dà per non poter farne a meno, e per redimere la vessazione. Quindi egregiamente l'Autore dell'Opuscolo *de Regim. Princ.* sotto nome di s. Tommaso scrive così: « Sicut

enim injustus esset qui cappam meam mihi vendere vellet; ita injnstus est, qui justitiam, quam debet gratis ex officio facere, non vult facere, nisi accepto munere. » Debbon adunque restituire il danaro o prezzo ricevuto a chi loro lo ha dato.

Non si deve per quei che sono vietati, ma non annullati.

VII. Se però la legge vieta bensì il contratto, ma non lo irrita e non lo annulla, allora i contraenti peccano bensì contro la legge: se poi la materia del contratto non è mala, ed è di prezzo stimabile, possono ritenersi la mercè o il prezzo fino a tanto che vengano in pena dal giudice privati o dell'uno o dell'altra. Quindi è valido e sussistente il matrimonio celebrato in tempo proibito, o da persona legata con voto semplice di castità: perchè vietasi bensì in tali tempi e circostanze questo contratto, ma non dichiarasi irrito e nullo. Così pure pecca chi vende una merce contro la legge del Principe; ma il compratore può ritenersi la merce, ed il venditore il prezzo; sì perchè queste leggi vietano soltanto e non annullano tali contratti: e sì ancora perchè se la vendita è fatta con giustizia, osservasi in ambi li contraenti la uguaglianza coll'avere l'uno la roba, e l'altro il giusto prezzo della medesima.

I contratti di cosa vietata per gius di natura sono irriti, e debbon rescindersi prima della esecuzione.

VIII. Passando ora a quei contratti, la cui materia è vietata dal gius divino e naturale; come il rubare, l'uccidere, il bastonare, l'adulterare e simili cose, convengono tutt'i Teologi che sì fatti contratti prima della esecuzione non solamente sono iniqui, ma eziandio irriti e nulli, e quindi che sono tenuti i contraenti a rescindere e distruggere tutti questi patti e convenzioni, e non effettuarli per verun modo. Questa è una dottrina dettata dallo stesso lume naturale. È diffatti impossibile che tal fatta di contratti abbia alcun valore. Ne seguirebbe una vera e chiarissima contraddizione; perocchè essere illecita la materia è lo stesso che esserci una grave obbligazione per legge divina di non fare la cosa che fu il soggetto o la materia del contratto. Come adunque può mai essere che abbia valore il contratto intorno ad essa celebrato, cioè che induca obbligo di giustizia di fare ciò, cui v'ha un obbligo maggiore e indispensabile di ommettere? Fin qui tutt'i Teologi van d'accordo.

Se dopo la esecuzione possa ritenersi il prezzo dell'opera cattiva. Si elegge la parte negativa.

IX. Ma non si accordano poi nel definire se dopo lo adempimento, ossia l'esecuzion dell'opera iniqua v. g. dopo aver commesso il pattuito omicidio, possa l'iniquo esecutore ricevere e ritenere la convenuta mercede, e l'altro tenuto sia a pagarla. Io son di parere, checchè ne pensino in contrario parecchi Teologi, che nè la persona che ha promesso tenuta sia dopo l'adempimento dell'opera malvagia a pagare la pattuita mercede; nè l'esecutore della medesima possa ricevere e ritenersi il prezzo della sua iniquità, ma tenuto sia a restituirlo. La ragione per mio sentimento efficacissima è, perchè sì fatte convenzioni sono dichiarate irrite e di niun valore tanto dal gius canonico, quanto dalle leggi civili; cosicchè non partoriscono veruna obbligazione nè per una parte, nè per l'altra. Cento luoghi potrei qui riportare dell'uno e dell'altro gius, onde dimostrare la verità della mia proposizione; ma perchè amo la brevità, mi contenterò di riferirne due soli per cadauno. Nel gius canonico cap. *Quae contra jus 94 de Reg. jur.* in 6, si dice: « Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi. » E nel cap. *In malis 69 de Reg. jur.* in 6 « In malis promissis fidem non expedit observare. » Nel gius civile poi leg. *Si flagitii 123, ff. de pactis* sta scritto: « Si stipulatio sit interposita de his pro quibus pacisci non licet, servanda non est. » E nella leg. *pacta 6, cod. de pactis:* « Pacta, quae contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est. » Cosa di più chiaro può desiderarsi?

Risposta, che si confuta.

X. Cosa rispondono i difensori della opposta opinione? Dicono, che sì fatte leggi canoniche e civili vagliono bensì ed hanno luogo prima dell'esecuzione dell'opera vietata, di cui annullano qualsivoglia patto, ma non già dopo il di lei adempimento. Ma io penso che non possa inventarsi risposta nè più arbitraria, nè più falsa. Imperciocchè mi dicano un poco, come possa essa combinarsi e sussistere a fronte di quell'espressioni, che leggonsi nel cap. « pactiones 8, de pactis: Pactum turpe vel rei turpis de jure vel de facto NULLAM obligationem inducit: » e quella della leg. « Pacta, già riferito, Pacta, quae....

contra bonos mores fiunt, NULLAM vim habere indubitati juris est: » e quelle finalmente della leg. 4, § 3, ff de condit. ob turpem causam: « Si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest; » parole, che sono decretorie, perchè dette nella supposizione della già commessa iniquità. Ma oltracciò, se gli avversari nostri confessano che innanzi la esecuzione della iniquità il patto di cosa turpe non tiene, nè partorisce veruna obbligazione, debbono pur confessare, vogliano o non vogliano, che nè meno la inducono dopo l'adempimento dell'opera iniqua; perciocchè le leggi civili gridano: « Quae ab initio fuit inutilis institutio, temporis tractu convalescere non potest. » E la regola 18. del gius canonico de Reg. jur. in 6, dichiara altamente: « Non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit. » Anche la ragione lo conferma, e parmi ad evidenza. Prima del delitto il patto o contratto era irrito e nullo, ed era di niun valore affatto affattissimo l'imposta o assunta obbligazione: adunque tale debb'essere senza meno anche dopo la esecuzione dell'opera prava: conciossiacchè in ogni e qualunque contratto oneroso o ambe le parti contraenti restano obbligate, o nessuna. Nel caso nostro chi promette dal canto suo il delitto, non resta nè può restare obbligato a commetterlo; anzi è tenuto ad astenersene. Adunque nè meno quegli che dal canto suo ha promesso la mercede per la iniquità, nè prima nè dopo l'eseguimento della medesima rimane o può rimanere mai vincolato da veruna obbligazione; perchè questa nei contratti onerosi debb'essere reciproca; e se non è tale, non c'è obbligazione di sorta alcuna nè men per ombra, nè per una parte nè per l'altra.

Ragioni della opposta sentenza.

XI. Ma veggiamo un poco come difendono la lor sentenza i nostri avversari. Non è egli forse vero, dicono essi, che le donne pubbliche possono lecitamente ricevere e ritenere il prezzo delle loro nefandità? Lo accordano comunemente i Teologi, e lo insegna espressamente in più luoghi s. Tommaso, e massimamente nella 2, 2, q. 62, art. 5, al 2, colle seguenti parole: « Alio modo aliquis illicite dat, quia propter rem illicitam dat, licet

ipsa datio non sit illicita, sicut quum quis dat meretrici propter fornicationem; unde et mulier potest sib retinere, quod ei datum est. » E perchè dunque non potran anche gli altri e pretendere e ricevere e ritenere il prezzo delle loro opere inique? Tanto più che (ed ecco un altro loro argomento) questo prezzo non si dà mica per l'azione in quanto è malvagia ed inqua, mentre sotto questo aspetto non è certamente nè meno di prezzo stimabile; ma bensì in quanto è o utile, o dilettevole, ed all'altro o laboriosa o molesta, o pericolosa. Finalmente poi (aggiungono, e conchiudono) il dare, massimamente per mantenor la parola e per adempiere la promessa, che male è? Sembra anzi cosa ottimamente fatta e doverosa. Anche gli sponsali sono validi, e debbono adempirsi, benchè fatti colla durissima condizione che la sposa faccia copia di se allo sposo. Lecito è dunque il ricevere e ritenere il prezzo dell'opere inique.

Risposta. XII. Ecco gli argomenti su cui si appoggiano i difensori dell'opposta opinione, argomenti assai deboli, ed ai quali è ovvia e facile la risposta. E per quel che spetta alle prostitute, possono queste ricevere e ritenere il prezzo delle loro nefandità, non già come mercede dell'opera loro prava, ma bensì per special permissione e concessione delle leggi e della repubblica, la quale trasferisce il dominio del prezzo sborsato nella meretrice, sì a titolo di multa pecuniaria di coloro che con essa han commercio; e sì ancora, come dice molto bene il continuatore del Tornell, per impedire mali maggiori, che, mancando queste prostitute ne seguirebbero, come osserva s. Agostino nel lib. 2, de ord. cap. 4. « Aufer meretrices de rebus humanis, et turbaveris omnia libidinibus. » Quindi è che queste impudiche femmine non possono ritenersi se non il prezzo dalla legge conceduto; e però se con frode o inganno ne ricavano di più, tenute sono a restituirlo, come insegna s. Tommaso. In questo senso adunque solamente accorda s. Tommaso alle meretrici il prezzo delle loro nefandità. Per impedire maggiori mali è costretta la reppublica a tollerare tal fatta di persone, e questo non hanno onde vivano. Acconsento adunque

che ricevano il prezzo della loro iniquità e ne acquistino il dominio. Ed ecco che l'esempio dello prostituto nulla conchiude a favore dell'opposta opinione.

Peggio poi la discorrono nel secondo argomento. Se fosse vero esser lecito dopo il fatto ricevere e ritenere il prezzo dell'opera malvagia, perchè non si dà per l'opera in quanto è iniqua, ma bensì in quanto è utile o dilettevole all'una parte, ed all'altra molesta o laboriosa, o pericolosa: se ciò fosse vero, io dico, anche i previ patti e convenzioni d'un'opera iniqua leciti sarebbero, siccome quelle che non riguardano l'opera come cattiva, ma bensì come utile, dilettevole, laboriosa ec. Eppure tutti confessano che ogni stipulazione e convenzione di questa fatta è illecita, irrita, e nulla: adunque tali sono anche dopo il fatto. Ma oltracciò nulla più ci sarebbe di sì santo e di sì venerabile, la cui sacrilega violazione non fosse di prezzo stimabile, non già come sacrilega, ma come utile ad una parte, ed all'altra penosa, molesta, e laboriosa. Ed ecco, ammessa questa distinzione, aperta la porta a mille sacrileghe iniquità. Che più? A Giuda era lecito ricevere e ritenere il prezzo pel tradimento del suo divino Maestro, in quanto cioè era utile ai Giudei, ed a se laborioso e pericoloso. Non è lecito adunque nè meno per questo capo il dare, ricevere, ritenere il prezzo o la mercede per un'opera iniqua, mentre anzi la stessa fatica e l'utilità stessa non solo sono intimamente congiunte ed inseparabili dall'opera iniqua, ma ancor esse inique, prave, e peccaminose. Lo vide Giuda stesso, il quale restituir volle onninamente il ricevuto danaro: lo videro anche i Giudei, che credettero a sè illecito il rimborsarlo, e lo impiegarono nella compra d'un campo per la sepoltura de' pellegrini.

Nè è di miglior farina il terzo argomento. Rispondiamo adunque che iniqua è stata la promessa, e quindi l'adempimento della medesima non è meno iniquo: perciocchè se è cosa turpe e peccaminosa il promettere prezzo per cosa iniqua, non può non essere cosa altresì turpe e criminosa il dare e ricevere prezzo per cosa iniqua già commessa, nè è già il dare per tal motivo atto

di fedeltà, ma bensì d'iniquità. E per quel che riguarda gli sponsali fatti con quella turpe condizione, essi intanto sono validi, e dalla chiesa si approvano, in quanto sono da essa riguardati come separati da tal condizione, la quale si ha come non apposta: e la chiesa li considera come un contratto per se medesimo lecito ed onesto, e come tale lo approva e lo conferma.

Da tutto questo io conchiudo, e deve meco ognuno conchiudere, che per la sola prava opera delle prostitute è lecito il dare alcuna cosa ed il ritenerla: perchè in questa sola prava opera ciò viene pel ben comune della repubblica tollerato, permesso, e conceduto. Ma in tutti gli altri misfatti, che non solamente da' magistrati non sono tollerati, ma sono anche severamente puniti, non è lecito nè dare veruna cosa, nè a chi riceve il ritenerla, ma debb'essere onninamente restituita. Debbono quindi restituire la mercede della loro iniquità i sicari, gli omicidi, i venefici, i maghi, gl'incendiari, i sacrileghi, le femmine che permettono in se l'adulterio, o lo stupro, gl'iniqui, i falsi testimoni, i calunniatori ec.

A chi debbasi restituire il prezzo della iniquità.

XII. Ma a chi avranno a restituire tutti costoro ed altri di simil fatta; a chi loro ha dato la mercede della loro iniquità, oppure ai poveri? Un recente assai dotto Autore risponde francamente, che chiunque ha ricevuto prezzo per opera iniqua, deve darlo ai poveri, o impiegarlo in usi pii, e non mai alla persona, da cui l'ha ricevuto. La ragione, che ne adduce è questa: perchè, dice, ei non merita di ricuperare il prezzo che per tal ragione ha sborsato; il che pretende di confermare coll'esempio della simonia, ove ciocchè s'è ricevuto simoniacamente, v. g. per la collazione d'un benefizio, non si deve mai restituire a chi lo ha dato, ma impiegarlo in usi pii, o in sollevamento dei poveri.

Ma con sua buona pace sembra a me che nessuno possa restar persuaso di questa sua sentenza per tali sue ragioni. È vero che costui non merita punto di ricuperare il suo danaro che ha malamente impiegato per una opera iniqua. Ma che perciò? Tocca egli forse a noi fargli portar la pena del suo demerito, e quindi privarlo di

ciocchè è suo? È vero che così appunto passa la faccenda nel prezzo simoniacamente conseguito; ma è vero altresì, che le leggi sono quelle che precisamente così dispongono. Sì, le leggi sono quelle, che privano del prezzo chi lo ha sborsato pel conseguimento d'un benefizio in pena della sua iniquità. Ma il fatto sta che nel caso nostro non v'ha legge veruna che privi chi ha dato prezzo per opera iniqua d'altro genere, del diritto di ricuperarlo; nè tocca a noi in verun modo o privarnelo, perchè immeritevole di riaverlo; o estendere le leggi fatte contro il delitto di simonia a tutte le altre opere inique. Conchiudo adunque, e dico, che tal fatta di gente deve restituirne il prezzo a chi lo ha contribuito.

Avvertimento.

Aggiungo bensì che il sagro ministro, a cui per avventura viene chi ha riavuto il prezzo dell'opera iniqua a confessare il suo peccato, farà molto bene ad ingiungerli per penitenza che debba distribuirlo ai poveri; perchè per una parte egli può come giudice nel foro interno condannarlo a tal pena; e per l'altra il penitente merita pur troppo d'essere privato d'una somma di danaro già da lui sagrificata per indurre iniquamente l'altro a commettere un misfatto, e a fare un'azione iniqua. Salvo sempre un giudizio migliore, tal è la mia opinione.

Se abbia a restituirsi il prezzo di un'opera di carità.

XIV. Si suole qui dai Teologi ricercare, se ciò che si dà per un opera di carità, come prezzo di essa opera, debbasi restituire. Per maggior chiarezza spiegherò lo stato della questione con un esempio. Camminando incautamente un uomo per certa strada campestre cade sgraziatamente in un fosso assai profondo, senza però pericolo d'annegarsi per la piccola quantità d'acqua, che in esso ritrovasi; e scergendo non poter uscirne senza l'altrui soccorso, chiama, grida, chiede aita. Accorre ai clamori ed allo strepito un contadino; ma in luogo di soccorrerlo tosto e di trarnelo senza dilazione, come per debito di carità era tenuto, prevalendosi iniquamente del pressante di lui bisogno, ricusa di porgergli sovvenimento senza una data somma di denaro, che l'infelice costretto dalla presente sua necessità promette e paga poi all'indiscreto villano. Cercasi adunque, se costui debba all'altro restituire il ricevuto danaro.

Si premettono alla decisione alcune cose certe

Gli autori non sono d'accordo su questo punto; volendo altri che debba restituirsi ciò che si è ricevuto per alcun atto dovuto per titolo di carità, oppur anco d'altra virtù diversa dalla giustizia commutativa, ed altri per opposto sostenendo, non esserci in tal caso verun obbligo di restituire. Ma prima di venire alla decisione d'un quesito, che tieno divisi fra di loro i teologi, conviene separare quel ch'è certo da quello ch'è in questione. È certo primamente, e tutti i teologi lo accordano, che quel che vien dato per mera liberalità da chi ha ricevuto un buon atto, quantunqne altrondo dovuto, non è soggetto in conto alcuno all' obbligo di restituzione; perchè non v'ha nulla che vieti l'esercitare a chi vuol farlo la liberalità, nè all'altro di riceverne e goderne gli effetti. Quindi nel caso nostro se il villano avesse prontamente soccorso il suo prossimo senza nulla esigere nè pattuire, e se questi tratto già dal pericolo dato avesse al suo benefattore qualche somma di danaro anche maggiore della da lui pattuita, avrebbe potuto legittimamente riceverla e godersela in pace. E ciò è vero non solo quando il servigio prestato è dovuto soltanto per titolo di carità, o d'altra virtù simile, ma eziandio quando trattasi di un uffizio dovuto per rigorosa giustizia. Eccone un esempio. Ha taluno ritrovato un giojello, o una borsa piena d'oro: se questi nell'atto di restituirla al padrone riceve dalla di lui liberalità per mancia mezza dozzina di zecchini, può prenderli e ritenerseli in buona coscienza; poichè gli uffizi delle virtù non escludonsi vicendevolmente, ma fanno anzi fra loro una santa lega. Ha luogo anche in tali cose sì nel caso nostro, come in altri mille di simil fatta la virtù della gratitudine o per la fatica dall'altro sofferta o per la prontezza ed industria adoperata nel prestare ad altrui tal sorta di uffizi.

Non è soggetto alla restituzione, ciò che vien dato per mera liberalità.

Sono altresì secondo tutti di buon acquisto, e possono godersi senza scrupolo da chi le ha avute quelle cose che vengono date per un'azione buona, che ridonda in utilità del solo operante. È manifesto in tal caso che il donativo o premio viene dalla sola liberalità del donatore; poichè nessuno compra ciò che non è punto utile

Nemmeno ciò che vien dato per un'azione utile al solo operante.

a se medesimo, ma soltanto a chi riceve. Così i padri e le madri donar sogliono qualche moneta ai loro figliuoli, affinchè ascoltino divotamente la Messa, recitino le loro solite orazioni ec. Sì fatti regalucci sono eccitamenti alla pietà, allettamenti alla divozione, e nulla più. Fan essi lo stesso anche quando un loro ragazzo ricusa di prendere una medicina amara ordinata dal medico per la sua salute corporale. Lo splendore d'una moneta fa sì che tosto la prende in mano e la tranguggia. Arti son queste adattate a quell'età, di cui si prevalgono vantaggiosamente i parenti per procurare il bene della lor prole sì dell'anima, che del corpo.

Il prezzo di un'opera dovuta per carità deve restituirsi.

XV. Riducesi per tanto il punto della difficoltà in sapere, se debba restituirsi ciò che si esige, come fa l'accennato contadino, per un'opera già dovuta per motivo di carità, oppur anche d'altra virtù diversa dalla giustizia commutativa. Sono su di esso divisi anche i Teologi di più sana dottrina. Sembra a me più probabile l'affermativa sentenza, insegnata fra gli altri dal pio e dotto P. Cuniliati nel tratt. 9, cap. 5, § 11, n. 2 per la seguente ragione da esso indicata bensì, ma non colla necessaria chiarezza sviluppata. Certa cosa è, che v'ha l'obbligo di restituire ognoracchè si vuole la giustizia commutativa: e ciò avverasi appunto nel caso nostro. Eccone il come. Nel caso nostro si esige e si riceve ciò che non si può per verun modo: si esige e si riceve ciò che l'altro non è per verun modo tenuto a dare; perchè si esige e si riceve prezzo per un'azione, ch'essendo già per carità dovuta, deve prestarsi gratuitamente, e senza nulla esigere. Adunque si viola la giustizia commutativa; perchè si obbliga ingiustamente l'altro a dare ciò che non è tenuto. Adunque c'è obbligo di restituire, perchè si viola la giustizia commutativa, e si toglie di mezzo l'uguaglianza, che la giustizia richiede, e s'introduce l'inuguaglianza, in cui consiste la ingiustizia. Imperciocchè non è egli evidente che si costringe la persona bisognosa dell'altrui soccorso a privarsi di ciò che è suo col pagare ciò che non è tenuto pagare; e che quindi è costretto ad aver meno di quel che deve avere, mentre

l'altro, ch'è tenuto a fare l'azione per pura carità, acquista ciò che per nessun titolo gli compete; e perciò ha più di quel che deve avere? Adunque tolta è di mezzo l'uguaglianza: adunque è violata la giustizia commutativa: adunque è necessario restituire, onde distruggere l'inuguaglianza, onde ristabilire l'uguagliauza. Adunque il succennato contadino è tenuto a restituire il danaro ricevuto.

Ragione della contraria sentenza; e risposta.

Ma dirà taluno col continuatore della Moral Patuzziana, che è uno dei difensori della opposta sentenza. Se il villano di cui si tratta, ricusato avesse di prestar soccorso al suo prossimo in quel frangente, al che era per carità tenuto, non avrebbe certamente violato la giustizia, ma soltanto peccato avrebbe gravemente contro la carità: adunque nemmeno ha violato la giustizia nell'esigere o ricevere danaro per un uffizio dalla carità comandato, e per carità dovuto. Illazione falsissima. Confessiamo ancor noi di buon grado, che ricusando di prestare quell'uffizio di carità non avrebbe peccato contro la giustizia. Non v'ha in questo caso se non la semplice omissione dell'opera di carità. Quindi il contadino non viola che la carità. Non esige, non riceve roba altrui: adunque non viola la giustizia. La cosa è manifesta. Ma dunque nemmeno la offende, quando vuol esser pagato per una cosa, per cui non può esigere pagamento? O questa poi è una conseguenza, che non può essere nè più torta, nè più falsa. Imperciocchè chi vuol essere pagato di ciò, per cui non può esigere pagamento, pecca certamente contro la giustizia: perchè non ha titolo di esigere e di ricevere pagamento, e conseguentemente è in obbligo di restituire quel che ha ricevuto.

Se una donna sia tenuta a restituire ciò le viene dato dall'amasio per turpe fine.

XVI. Qui finalmente cercano i Teologi che debba dirsi dei regali, che dall'amasio riceve una femmina, dati bensì da esso liberamente, ma però con animo libidinoso a se noto. È essa tenuta a restituirli? Alcuni rispondono di no, perchè, dicono, sono cose donate liberamente, ed essa non ha animo di acconsentire alle impure di lui voglie. Imputi a se stesso il troppo credulo amasio se si promette o spera ciò che non poteva, nè doveva pru-

dentemente sperare. Ma questa opinione non si può abbracciare. Lascio da parte se sia o no tenuto a restituire per debito di giustizia; ma dico che ha obbligo di restituire i ricevuti regali per togliere di mezzo e il fomento d'un impudico amore, e lo scandalo. Diffatti, se non ha potuto ricevere questi donativi, sapendo la prava intenzione e fine perverso del donatore, senza grave peccato, come confessano gli stessi citati Autori, ed era tenuta a ripudiarli per non fomentare così l'altrui impura fiamma, e non dargli occasione di scandalo e d'inciampo; egli è troppo chiaro che nemmeno potrà ritenerli dopo averli accettati per la stessa stessissima ragione; cioè affinchè l'incentivo e lo scandalo non perseveri, e per togliere all'impudico amasio ogni speranza di nulla ottenere, e finalmente per compensare col restituire i regali lo scandalo dato nell'accettarli.

CAPITOLO V.

Della restituzione da farsi per danno recato.

Perchè debba ammettersi questo quarto fonte della restituzione.

I. Il danno recato al prossimo, senza che chi n'è cagione ne abbia riportato verun profitto o vantaggio, è il quarto titolo, da cui nasce l'obbligo di restituire. Penso che debba onninamente annoverarsi fra i titoli, fonti, o radici della restituzione anche il semplice danno recato ad altrui: perocchè avviene e non di rado, che rechisi danno al prossimo non solo fuori d'ogni contratto, ma eziandio senza che chi lo reca riceva nulla, abbia nulla del suo prossimo senza che nulla di lucro ei ne riporti. Adunque costui non sarà tenuto a restituire nè in virtù di contratto, nè *ex re accepta*, nè *ex injusta acceptione*, ma puramente per danno recato *ex damno*. Adunque fra gli altri titoli di restituire questo pure si deve annoverare. « Ora in due maniere (dice s. Tommaso nel« la 2, 2 q. 26, art. 4,) recasi danno al prossimo, cioè « e col pregiudicarlo in quel che ha attualmente (come « quando taluno demolisce la di lui casa) e impedendo« dolo dall' acquistar ciò che sia per acquistare » (come

Due maniere di danneggiamento.

allorchè taluno schianta la di lui sementa, danneggiandolo così in tutta la messe futura.) Ma sebbene non meno l' uno che l' altro rechino danno, non sono però uguali nel peso della restituzione; e quindi dobbiamo dell'uno, e poi dell'altro separatamente trattare, cioè primamente di colui che reca danno pregiudicando il prossimo nelle cose attualmente da esso possedute; e poscia dell' altro, che reca danno al prossimo coll'impedirlo d'acquistare un qualche bene. Ciò posto:

Chi danneggia il prossimo in ciò, che attualmente possiede, deve risarcire tutto il danno.

II. Chi reca danno al prossimo in quelle cose che attualmente possiede, o n' è la cagione, è tenuto a risarcire tutto il danno, e sottostare a tutti gli altri pesi a cui va soggetto il possessore di mala fede; perchè costui viene moritamente equiparato al ladro. Quindi chi v. gr. ha danneggiato il suo prossimo col demolire o distruggere la di lui casa, è tenuto a compensare tutto il danno che indi al proprietario n' è derivato, non che il valore della casa; siccome appunto il ladro non solo deve restituire la cosa rubata o il valore della medesima, ma deve altresì risarcire il padrone di tutt' i danni dal furto e pel furto da lui sofferti. All' opposto chi danneggia il prossimo in ciò che attualmente non possiede, impedendolo cioè dal conseguimento di alcun bene futuro che spera acquistare; non è sempre tenuto al risarcimento del danno secondo il valore del bene impedito, ma bensì a misura del grado di speranza o di probabilità di conseguirlo. Così insegna San Tommaso nella 2, 2 q. 62, art. 2 al 4 dico, che chi impedisce, che sia « dato il « benefizio ad un degno prima che siasi stabilito di darlo « a lui, è bensì tenuto a qualche risarcimento; non però « mai ad uguaglianza; perchè non per anco lo aveva « conseguito, e poteva in molte maniere esserne impe- « dito. » Parlando poi di taluno ch'è già sì vicino al conseguimento del bene sperato, che si reputa averlo già moralmente conseguito, l'autore dell'impedimento è tenuto allo intero valore della cosa; perchè, dice ivi San Tommaso, « è lo stesso come se gli togliesse la cosa già a- « vuta. »

Chi può in ciò che spera secondo il grado di speranza.

Cose da os

III. Ma per sapere se debbasi restituire per un'aziono

da cui viene l'altrui danno, è uopo considerare la qualità dell'azione medesima, cioè se lecita, se utile, o necessaria a chi la fa, con qual'intenzione, fine, diritto egli la faccia. E così pure per sapere, se sia tenuto a restituire chi ha impedito un altro dal conseguimento d'un qualche bene, due cose debbonsi esaminare; cioè, se la persona, che ad esso bene aspirava, giustamente o ingiustamente sia stata impedita dal conseguirlo: e se questa aveva gius *o in re, o ad rem*; oppure non avendo alcuna sorta di gius lo aspettava o sperava soltanto dalla liberalità di chi darlo a lei poteva. Si dice aver gius *in re* chi possiede la cosa o in sè, o nell'equivalente; e gius *ad rem* chi sebbene attualmente non la possegga, l'otterrà però un giorno o l'altro; com'è il gius d'un figliuolo all'eredità del padre, d'un chierico al benefizio che domanda. Dichiareremo il tutto colle seguenti dottrine.

servarsi per sapere quanto debbasi restituire *ex damno.*

IV. E in primo luogo, chi fa un'azione onesta ed utile a se medesimo, sebbene tema del danno altrui, non è tenuto alla restituzione; purchè però non ommetta, per ischivare l'altrui danno, quella diligenza che sogliono praticare tutti gli uomini assennati e prudenti, quantunque il danno ne segua veramente. La ragion'è, perchè questi per una parte fa uso del suo gius lecito, onesto, ed utile a se medesimo; e per l'altra usa la conveniente diligenza e precauzione, affinchè non ne segua il danno altrui; ed inoltre, perchè se danno ne segue, quest'è oltre, anzi contro la volontà dell'operante, il quale nè lo vuole, nè lo intende, ma nasce unicamente dall'ordine naturale e disposizion delle cose. Eccome un esempio. Scava taluno un pozzo nel proprio fondo, sebbene tema che in così facendo possa pregiudicare al pozzo del suo vicino divertendone l'acqua. Avviene diffatti la cosa così. Egli non è tenuto alla restituzione. Da questa regola debbonsi eccettuar quelle azioni, sebbene oneste ed utili, che vengono vietate dalle leggi, quali p. es. sono quelle che stabiliscono di non potersi alzare le pareti di una casa sopra una determinata misura; di non aprirsi in tali siti veruna finestra, ed altre di tal fatta. Leggi sono queste fatte pel ben comune, a cui tenuti sono i sudditi ubbidire in coscienza.

Non si deve restituirre, quando l'azione è onesta ed utile a se, ed è fatta con cautela.

Ma bensì, quando si manca di diligenza per evitare il danno altrui.

V. Ma se chi fa un'azione onesta ed a se utile, non usa la predetta diligenza per evitare l'altrui danno, è tenuto a risarcirlo. E la ragion'è, perchè sebbene l'azione sia in se stessa giusta e lecita, diviene però ingiusta quanto al modo, divenendo all'altro perniziosa per colpa di lui. Eccone un esempio. Un Pastore, per prendere il lupo, che tende insidie al suo gregge, fa una profonda fossa nella strada. Egli è tenuto a riparare il danno di chi passando di notte tempo da colà, sgraziatamente vi cade.

Si deve restituire, quando l'azione è inutile, o mala.

IV. Se poi l'azione che tu fai è oziosa, a te inutile, e molto più se è illecita, e da cui tu potevi e dovevi prevedere che ne sarebbe seguito il danno altrui, quantunque tu metta ogni diligenza onde non segua, puro se segue, sei tenuto a risarcirlo. La ragion'è, perchè tu sei la vera cagione di esso danno, che hai già preveduto, e a schivarlo non hai usati tutt'i mezzi, nè hai posta tutta la diligenza, mentre il primo mezzo e la diligenza principale esser doveva l'astenersi da un'opera inutile ed oziosa, o prava o cattiva, che poteva all'altro nuocere. Quindi chi in tempo di notte entra in una casa per rubare, sebbene porti il lume cautamente, so indi ne nasce l'incendio, è tenuto a risarcire il danno. Anzi, quando l'azione è oziosa, inutile, o mala, benchè da essa per lo più e comunemente non ne nasca a chicchessia verun danno; se però tu operi appunto a questo fine, cioè con volontà ed intenzione di recarlo, sei tenuto a risarcirlo. La ragion'è, perchè qui non manca nulla affinchè tu sii reo del danno recato; cioè non la volontà di nuocere, mentre la fai a questo fine; non l'azione cagionante il danno, che in realtà vien fatta. L'esempio sia questo. Tu stimoli e muovi taluno a scalare il muro per rubare, con questo pravo animo e fine, ch'egli precipitando dal muro ne riporti danno ne' suoi membri. Tu sei in obbligo di restituire, sebbene altri senza cadere o senza farsi male sieno saliti più fiate.

Chi impedisce giustamente un altro dal

VII. Passando ora alle azioni che impediscono l'altrui bene, dico in primo luogo che chi giustamente impedisce una persona dal conseguimento d'un bene che sperava

di ottenere, nè pecca nè è tenuto a restituire. La ragione chiarissima è, perchè ninno che fa ciocchè è giusto, pecca, nè viola il gius dell'altro, che questi non ha: e non l'ha certamente nel caso nostro, mentre può giustamente essere impedito dal di lui conseguimento. Quindi, a cagione di esempio, chi impedisce che un indegno non conseguisca un ecclesiastico benefizio, non pecca, nè è tenuto alla restituzione: non pecca, dissi, purchè però ciò non faccia per odio, per nimistà, o mosso da altro disordinato o pravo affetto. Se lo fa così mosso, pecca certamente, ma nondimeno non è punto tenuto alla restituzione: così San Tommaso nella q. 62; art. 2 al 4. Per lo contrario chi con frode, inganno, colla forza, in altra maniera impedisce ad un altro il conseguimento di quel bene, a cui aveva un qualche gius; viola la giustizia, ed è tenuto al risarcimento secondo il grado di speranza, e di gius, che aveva su quel bene. Così insegna San Tommaso nel luogo testè citato. La ragione è, perchè ciascuno ha gius di non essere impedito colla forza, coll'inganno, o colla frode dal conseguire un bene, un vantaggio, un dono, un benefizio, il qual gius rimane violato da chi con tali maniere mette obice al conseguimento di tali cose. La quantità poi del danno recato ha a misurarsi e a desumersi e dalla qualità del gius maggiore o minore, che ha ad esso bene la persona danneggiata; e dal grado di speranza, o probabilità in ordine al di lui conseguimento; mentre non soffre danno se non a proporzione di questi gradi.

conseguir un bene, non è tenuto a risarcimento.

Ma è tenuto chi lo impedisce ingiustamente.

VIII. Ma che fia se taluno con animo bensì perverso di nuocere, e per vendetta, non però nè con inganni, nè con frodi, ma soltanto per persuasioni, con preghiere, col consiglio, impedisce ad un altro il conseguimento d'un qualche bene sperato, altronde iodebito? Dico che costui pecca certamente contro la carità, come confessano tutt'i Teologi, e come lo detta il lume stesso naturale. Ma sarà poi egli anche tenuto alla restituzione? Sembra più probabilmente che sì. Imperciocchè sebbene, nè il solo odio interno, ed il desiderio di nuocere, nè le sole preghiere, consiglio, o persuasioni abbiano forza di violar

Se debba restituire chi colle preghiere impedisce il bene altrui sperato per odio o vendetta.

la giustizia, la violano però insieme unite; perchè l'azione esterna desume la sua malizia dal pravo e ingiusto animo interno. Quindi è, che S. Tommaso nel luogo stesso dice assolutamente, che « chi impedisce un altro « dal conseguimento d'un benefizio per odio, e vendetta, « o altra cosa simile, è tenuto alla restituzione. » E per verità in tal caso rimane violato il gius altrui: perocchè ciascuno ha diritto di non essere impedito senza giusta cagione dal conseguimento d'un bene che spera, sia pur qualunque la maniera con cui ne venga impedito: egli però non ha questo diritto, se venga impedito per giusta causa o motivo. Il che è chiaro per senso intimo e naturale. Chi è mai diffatti, che si sdegni, si dolga, si lagni, se un altro con giuste e lecite maniere per se ed a se procura quel bene o vantaggio da lui sperato? Niun certamente che non sia privo di ragione e di senno. Per lo contrario ognuno meritamente e giustamente si duole e si lagna, se veggasi privato di questo bene da un altro per odio, per nimistà, per vendetta. Mi spiegherò, e confermerò ciocchè dico con un esempio. Una vena di acqua va nel pozzo del mio vicino; io cavo nel mio fondo, pel quale passa, facendo per me un altro pozzo in cui l'acqua cola, si ferma, e resta intercetta al mio vicino. Se io ciò fo a mio comodo, utile, e vantaggio, è lecito a me il farlo, ed il vicino non può giustamente dolersi, e far querela dell'acqua a se levata. Ma se io lo fo con animo e fine di recare a lui danno per odio, nimistà, e vendetta, tutti dicono, e le leggi stabiliscono che non è lecito; ed il vicino ingiustamente vien privato di quel comodo ed utilità. Ecco dunque in qual maniera non dall'azione sola esterna, nè dalla sola interna disposizione di animo, ma bensì dall'una cosa e dall'altra insieme unite e concorrenti si forma l'ingiustizia, e ne risulta l'obbligo di restituire. Così la sentono Teologi gravissimi, tra quali s. Antonino, Bannez, Delugo, ed anche i benigni Salmaticensi.

Se chi ciò fa non per odio o vendetta, ma per utile suo o di per-

IX. Chi poi non per odio, invidia, nimistà, o altro illecito motivo, o pravo fine, ma puramente o per vantaggio proprio, o per utilità d'altra persona a se più con-

giunta, impedisce un altro dal conseguimento d'alcun bene a lui derivante dalla sola volontà del collatore; ebbene pecchi forse contro la carità, non viola però la giustizia, quando ciò sia senza inganno e senza frode, e col mezzo di sole preghiere, consigli, esortazioni, e cose simili. Viene questa dottrina naturalmente dalle precedenti. Questi non viola per verun modo l'altrui gius. Non lo viola quanto alla sostanza; perchè l'altro in verità per la sola interna disposizione d'animo altrui di dargli una cosa, non conseguisce un vero, stretto, e rigoroso gius ad essa, o su di essa. Non dal fine; mentre ciò non fa per nuocere a lui, o per pravo animo, che abbia contro di lui, ma mosso soltanto dalla propria utilità, o di persona a lui per alcun titolo più congiunta. Non finalmente quanto al modo; perchè non fa uso nè di frode, nè d'inganno, o altre dolose arti, ma soltanto di preghiere, di consigli, di esortazioni, le quali non fan violenza a chicchesia, nè recano ingiuria. Que' mercanti adunque, quegli artisti, maestri, medici, avvocati, i quali si procurano avventori, o clienti, con inviti, preghiere, carezze, allettamenti, promettendo loro maggiori vantaggi, non hanno a condannarsi d'ingiustizia, nè obbligarsi alla restituzione.

sona a se congiunta.

X. Nel tratt. V. par. I, cap. 3, § 3, abbiam dimostrato, che i benefizj debbon sempre conferirsi ai più degni, e che pecca mortalmente chi li conferisce agl'indegni, o meno degni. Posta questa dottrina verissima e certissima, cercasi qui a qual restituzione sieno tenuti que' che conferiscono benefizj o agl' indegni, o ai men degni, lasciati da parte i più degni: e que' pure che impediscono di essere conferiti ai più degni. Diciamo adunque, che se ciò sia fuori di concorso, debbono restituire non al più degno pretermesso, ma alla Chiesa; se poi ciò è nel concorso, debbono restituire anche al più degno pretermesso. La ragion'è, perchè fuori di concorso non dando al più degno il benefizio, non si viola se non la giustizia distributiva, mentre egli per essere più degno non ha perciò verun gius a questo o a quell'altro benefizio, ma nel tempo stesso violata rimane anche

A qual restituzione sia tenuto chi impedisce di dare i benefizj ai più degni.

la giustizia commutativa rispetto alla Chiesa, la quale ha un vero e stretto diritto che non le vengano dati pastori indegni, o men degni. Se poi nel concorso medesimo preferisce taluno al più degno l'indegno, o il men degno, questi viola la giustizia commutativa non solo rispetto alla Chiesa, ma eziandio relativamente allo stesso più degno, il quale già in virtù del concorso ha il diritto acquistato di non essere senza giusta cagione defraudato del benefizio, e ne viene senza giusta cagione defraudato tosto che viene posposto al men degno.

Nelle restituzioni per danno basta che il risarcimento sia proporzionato al grado di speranza, o probabilità.

XI. In tal fatta di restituzione da farsi pel danno recato ad altrui, il risarcimento non ha sempre a farsi secondo il valore del ben impedito, ma bensì secondo il valore della speranza o probabilità di conseguirlo. Questa è dottrina chiarissima di s. Tommaso nella più volte citata q. 62, art. 2 al 4, ove distinguendo fra quello che ha speranza di conseguire qualche emolumento, e quello ch'è vicino al conseguimento di esso bene, e finalmente quello che lo ha già conseguito; dice, che il risarcimento quanto al primo non debb'essere uguale al valore del bene sperato, ma soltanto proporzionato al grado di speranza secondo il parere di un uom prudente; ma essere poi tenuto al risarcimento intero del valore della cosa da cui impedisce un altro ch'è sì vicino al di lei conseguimento, che moralmente si reputa come giunto di fatti al conseguimento medesimo, perchè, dice, « è lo stesso, come se gli togliesse la cosa che ha già « in mano. » Questi, dice, « tenentur ad restitutionem aequalem; perchè secondo Aristotile, quod modicum deest, quasi nihil deesse videtur. »

CAPITOLO VI.

Dell' obbligo di restituire di què che cooperano al danno altrui.

Tenuti sono alla restituzione non solo que' che immediatamente e per se medesimi recano danno al prossimo, ma eziandio que' che concorrono, o cooperano al dan-

neggiamento. Il che chiaro apparisce dalla condanna della seguente proposizione fatta da Innocenzo XI. « Qui alium movet, aut inducit ad inferendum grave damnum terzio; non tenetur ad restitutionem illius damni illati. » E qui sotto nome di cooperatori non intendiamo già quei che congiunti con altri danneggiano per se stessi il loro prossimo, o insieme eseguiscono un'impresa nociva al prossimo; come quando due uccidono un uomo, o svaligiano una casa; ma bensì que' che col comandare, col persuadere, consigliare, ec. sono cagione che l'altro eseguisca il misfatto. Ciò può farsi in nove maniere contenute presso s. Tommaso 2, 2 q. 62, art. 7, ne' due seguenti versi:

Chi coopera al danno altrui è tenuto a restituire.

Che s' intenda per nome di cooperatore.

Nove sono le maniere di cooperare.

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans,

Le prime sei maniere di cooperare concorrono positivamente e direttamente all'altrui danneggiamento; e l'altre tre soltanto privativamente, e indirettamente. Parleremo di tutte; ma prima di discendere all' esame di caduna separatamente, daremo e dichiareremo alcune dottrine generali; e per far ciò, attesa l'ampiezza della materia, con miglior ordine e chiarezza, divideremo questo capitolo in più paragrafi.

Sei direttamente, e tre indirettamente.

§ 1.

Generali dottrine intorno a que' che cooperano al danno altrui.

1. La prima dottrina generale insegnata da s. Tommaso nel luogo testè citato è, che non tutti i cooperatori, nè sempre, nè ugualmente, nè coll'ordine medesimo sono tenuti alla restituzione. Quindi dice, che le cinque prime maniere sempre obbligano alla restituzione; ma però con quest' ordine. Primamente e principalmente deve restituir chi comanda, perchè quegli che comanda è il motore, ossia movente principale: 2. Chi dà il suo consenso senza

Con qual'ordine i cooperatori tenuti sieno a restituire.

del quale non seguirebbe il danno altrui: 3. Chi dà ricetto e patrocinio al ladro: 4. Chi partecipa nel delitto di latrocinio, e nella preda: 5. Chi non osta quando può e deve ostare o per uffizio, o per patto e stipendio. Quanto poi alle maniere già indicate, esse non sempre obbligano alla restituzione, perchè non sempre il consiglio, o l'adulazione, o altra cosa di simil fatta è causa efficace del danno altrui. Quindi allora soltanto il consigliere, o l'adulatore è tenuto alla restituzione quando può prudentemente credersi che il danno altrui da tali cause sia provenuto.

Chi influisce nel danno, deve restituire.

II. Un' altra dottrina generale è, che niuno è tenuto a restituire se non è stato causa efficace del danno altrui. Ciò però non ha ad intendersi come l'intendono alcuni, i quali dicono, che quegli è unicamente causa efficace di un danno, senza del quale il danno medesimo non sarebbe seguito; dal che inferiscono che chi ha cagionato un danno, il quale si sarebbe anche recato senza di lui, non se ne debba riputare come causa efficace, e perciò non sia nell'obbligo di restituire. No, non è questa la vera intelligenza di tal dottrina; altrimenti ne seguirebbe, come osserva dottamente il Silvio, che un omicida non sarebbe tenuto alla restituzione, se ha ucciso un uomo che egli sapeva di certo di dover essere ucciso da un altro. Adunque la vera intelligenza di tal principio è, che niuno sia tenuto alla restituzione, quando veramente non influisca nel danno altrui; e che al contrario vi sia tenuto, quando veramente influisce nel medesimo danno; poichè veramente influirvi ed esserne la vera causa è lo stesso. Tu svaligi la casa o il guardarobba del tuo prossimo, e ti credi innocente perchè un altro l'avrebbe svaligiata? Tu l'hai svaligiata di fatto: tu hai dunque influito nel danno; tu l' hai recato: devi tu dunque restituire.

Chi è stato la causa di tutto il danno, deve risarcirlo tutto.

III. Ma eccone una terza. Chi è stato la cagione di tutto il danno, deve risarcirlo interamente. Taluno v. gr. induce e muove un altro efficacemente a recare un qualche danno, al che questi punto non pensava. Costui è la causa efficace di tutto il danno appor-

tato, e però deve tutto intero risarcirlo. Ciò è definito nella già più sopra riferita condanna della proposizione: « Qui alium movet, aut inducit ad inferendum damnum tertio, non tenetur ad restitutionem istius damni illati. »

Chi di una sola parte è tenuto a questa parte.

Chi poi col suo consiglio, o in altra maniera è stato cagione efficace di una sola parte del danno recato, cioè di un di più, di un accrescimento, di una maggiore atrocità, penso che non sia tenuto a risarcire se non se questo maggior detrimento. Mettiamo la cosa in chiaro con un esempio. É disposto taluno e determinato di rubare cinquanta zecchini; tu lo esorti, lo muovi a rubarne cento. Vuolo un altro bastonare il suo nemico, tu lo persuadi a far di più, cioè anche a ferirlo. Quando è certo certissimo il futuro misfatto, e il danno da inferirsi, sei tenuto a risarcire la sola parte del danno per tuo consiglio recata, perchè di essa sola veramente tu sei cagione.

A che sia tenuto chi muove un altro ad accelerare il danneggiamento altrui.

IV. Ma non così si deve dire, checchè ne sentano in contrario i Salmaticensi, allorchè l'oggetto del tuo impulso, consiglio, esortazione è stato l'accelerare il tempo del misfatto; come se vedendo taluno disposto a rubare, a ferire, ad uccidere, ma dopo molti giorni, o dopo un mese, tu lo stimoli, lo determini a rubar subito, a tosto ferire, o ammazzare. No, non si può dire che tu sii tenuto a risarcire soltanto una parte del danno cagionato. La ragion è, perchè chi muove un altro ad uccidere un uomo piuttosto oggi che dimani, benchè questi sia già disposto ad uccidere dimani, non muove soltanto alla circostanza del tempo, ma muove altresì alla sostanza dell'opera, muove al peccato, muove alla uccisione; poichè la circostanza dell'odierna uccisione non può esserci senza la stessa uccisione; muove dunque nel tempo medesimo all'opera stessa, alla stessa uccisione. Non basta dunque che risarcisca una sola parte del danno, come basta nel caso antecedente per chi ha soltanto influito ad un aumento di danno. Di più nella dilazione dell'ammazzamento sempre c'è speranza che il delitto non si faccia, che la uccisione non avvenga, e tanto maggiore esser deve la speranza, quanto più a lungo vien differita; poichè la

futura uccisione può per molte maniere e cause essere impedita. Oltre la mutabilità ed incostanza della volontà umana, molti altri obici ed impedimenti posson nascere sì per parte di chi vuol far il male, sì per parte di chi è per patirlo, sì per parte di altri, e sì finalmente per cento e mille altri umani accidenti ed avvenimenti. Ma parlasi, dicono i difensori della opposta sentenza, nella ipotesi che non ci sia speranza di cangiamento nell'animo di chi è disposto di far il male. Egregiamente. Ma e non è ella del tutto chimerica questa ipotesi nelle coso umane? Come? Se io muovo taluno ad uccidere oggi un uomo, che egli determinato avea di uccidere da qui ad un mese, potrò io dire di certo che da lì ad un mese senza fallo sarebbe stato ucciso? Forse non poteva egli in questo spazio di un intero mese cangiar sentimento e volontà? forse non poteva morire in questo frattempo o infermarsi? Forse altre esterne cause non potevano impedirnelo? Essendo adunque il dato consiglio stato efficace, poichè diffatti l'omicidio è stato commesso; e non potendosi dire di certo che senza tal consiglio dopo qualche tempo l'omicidio sarebbe stato fatto, attesi i moltissimi impedimenti interni ed esterni che potevano occorrere; deve senza meno presumersi che dal dato consiglio sia seguito l'omicidio. Quindi questo consigliero, come cooperatore allo stesso delitto, debbe esser condannato insiemo col reo alla restituzione. Ma a quale e quanta restituzione? Non solo a quella che corrisponde alla circostanza del tempo; cioè alla celerità ed anticipazione del misfatto, ma eziandio alla di lui sostanza, cioè v. g. all'omicidio, almeno certamente a proporzione del dubbio e della incertezza.

A che, chi dubita se il suo comando o consiglio abbia influito nel danno altrui

V. Quando taluno è certo d'aver comandato, consigliato, esortato un altro a recar danno ad un terzo, e dubita se il suo consiglio o comando ec. abbia o no influito nel danno già eseguito, è tenuto alla restituzione, almeno secondo il grado di sua dubbiezza, *pro rata dubii*. Chi può mai dubitarne? Due cose abbiamo qui onninamente certe, cioè il pravo comando o consiglio, e il danno certamente avvenuto. Ora questo danno può egli essere sì o no avvenuto a cagione del tuo pravo comando o con-

siglio? Sì certamente: chi può mai negarlo o dubitarne? È anzi cosa anzi che no probabile, che il danno sia stato cagionato dal tuo consiglio. E come no? Il danno è fatto, tu l'hai comandato o consigliato. Si deve adunque presumere, ed è probabile, che il tuo comando o consiglio lo abbia cagionato, od almeno ci abbia influito. Adunque tu devi restituire, almeno *pro rata dubii*. Diffatti s. Tommaso nell'art. 7, della cit. quistione insegna, che « tenetur consiliator, aut palpo ad restitutionem, » non solo quando è certo, ma anche « quando probabiliter aestimari potest, quod ex hujusmodi causia fuerit injusta acceptio subsecuta. » Fin qui le dottrine generali. Passiamo adesso ad esaminare ad una ad una le maniere tutte di danneggiare il prossimo già indicate, e nei due descritti versi centenule, incominciando dalla prima, che è *jussio*.

§ II.

Del comando o mandato.

Si dichiara questa prima maniera di danneggiare.

1. Fa uso di questa prima maniera di danneggiare il suo prossimo chiunque comanda, e comandando muove ad eseguire un'azione ingiusta, e dannosa. Punto non cale che il comando venga dato da un superiore ai sudditi, come da un padre ai figliuoli, da un padrone ai servi ec. oppure da altri a persone per niuna maniera soggette; poichè basta che per comando altrui si commetta il delitto. Può farsi questo comando o espressamente, o implicitamente. Avviene nella prima maniera, quando si dice a chiare note, uccidi il tale, rapisci la tale roba, incendia quella casa. Implicitamente poi, quando taluno, massimamente superiore, alla presenza degl'inferiori si lagna che niuno ci sia che faccia vendetta dell'ingiuria a se recata, che raffreni la temerità del suo nemico; o dice, che sarebbegli cosa grata chi facesse un dato furto, omicidio, o vendetta; o finalmente se premio o ricompensa promettesse a chi tali delitti commettesse, anche senza darne a veruno il comando, o senza indicar veruno in particolare. Qui però è necessario ponderare ben bene le espres-

sioni di chi parla di questo tuono, onde raccoglierne, se veramente contengano un comando: imperciocchè può pur troppo avvenire che taluno dalle altrui lamentanze, dall'ira, dal desiderio di vendetta con poca cautela manifestato prenda argomento di nuocere al suo prossimo contro o oltre la mente e volontà di chi parla, o si lagna, o manifesta l'irato suo animo.

A che sia tenuto il mandante.

II. Il mandante, cioè quegli che comanda il danneggiamento altrui, secondo la comunissima sentenza, è tenuto a risarcire tutto il danno, nulla meno che se egli medesimo di propria mano avesse danneggiato il suo prossimo; perchè, dice s. Tommaso q. 62, art. 7, egli n'è il motore principale: « Ille qui jubet, est principaliter movens; unde ipse principaliter tenetur ad restitutionem. » Un caso solo debb'essere da questa regola eccettuato, ed è quando la roba tolta per altrui comandamento trovasi in mano del mandatario; poichè allora questi è tenuto a restituire prima di tutti. Nè basta che il mandante restituisca il danno per suo ordine recato, ma deve risarcire anche quello che dalle circostanze poteva prevedere che sarebbe seguito. Un padrone v. g. comanda ad un suo servidore iracondo od incauto di bastonare sonoramente alcuno: sarà tenuto anche dell'uccisione, se questa avviene, sebbene contro sua intenzione, e forse contro il di lui divieto: « Is, qui mandat (dice Innocenzo IV. cap. ult. de homin. in 6) aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur ullatenus; vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet vel occidat, quum mandando (eccone la ragione) in culpa fuerit, et hoc evenire posse debuerit cogitare. » Così pure chi ha comandato l'incendio di una casa, e le fiamme dal vento agitate han incendiato altresì le case contigue, è tenuto a risarcire tutto il danno. Se poi il mandato non era in se punto pericoloso, ma il mandatario per sua malizia ha fatto più male di quel che gli era stato imposto; il mandante non sarà obbligato a risarcire se non la parte del danno che ha comandato, ed il mandatario al di più.

Quando re-

III. Il mandante, che ha rivocato nelle debite maniere

il suo comandamento, anche seguitone l'effetto, non è tenuto alla restituzione. La ragion è, perchè in tal caso non è egli più la cagione del danno, ma bensì il mandatario, il quale ha fatto il male per sua propria malizia, e non già più per impulso ed a nome del mandante. Dissi però, *nelle debite maniere;* al che due cose di necessità richieggonsi; cioè e che venga dal mandante rivocato prima dell'esecuzione, perchè a nulla serve la rivocazione fatta dopo; e che questa rivocazione anteriore sia nota al mandatario, cosicchè se non perviene a di lui notizia, è inutile, o ciò sia per colpa del mandante, oppur anche per negligenza del messo a tal uopo adoperato. In mancanza di queste due condizioni la rivocazione nulla vale, ed il mandante deve restituire; poichè è sempre vero che il di lui mandato è stato la cagione del danno recato. Anzi ciò ha luogo anche nel caso che il mandatario, credendo la rivocazione o non seria, o estorta per forza, eseguisca il mandato: e pur anco nel caso, in cui il mandatario, dimenticatosi della rivocazione ricevuta, rechi il danno che gli era stato ordinato; perchè in tutti questi casi è sempre vero che il danno avviene in forza dell'ingiusto mandamento. La rivocazione è di due maniere, cioè formale, e virtuale, ossia equivalente. La prima si fa con ritrattare espressamente il mandato: la seconda avviene, quando chi ha comandato di far del male ad un suo nemico o rivale, con esso poi si riconcilia, contrae seco lui amicizia, famigliarità, oppur anche affinità: perciocchè in tal caso può e deve il mandatario prudentemente giudicare rivocato il comando.

sti libero dall'obbligo di restituire

IV. Se taluno sa che un altro è disposto d'apportar danno ad un terzo a suo nome, e non lo impedisce, potendolo fare, è tenuto a restituire: sì perchè il tacere in questo caso è una tacita approvazione e quasi un mandato; e sì ancora perchè ciascuno per giustizia è tenuto ad impedire che niuno a suo nome o sotto la sua ombra rechi danno al prossimo. Chi poi dopo il fatto approva il danno a suo nome recato al prossimo, e ch'egli per altro non ha per verun modo nè ordinato nè voluto, non ha verun obbligo di restituire. La ragion è, perchè la ra-

Quando sia tenuto a restituire chi non impedisce il danno altrui.

Chi dopo il fatto approva il danno recato non è tenuto alla restituzione.

tifica, o l'approvazione che viene dopo il fatto, non può in conto alcuno influire nell'effetto, o danno che la precede. E sebbene l'altro abbia danneggiato il prossimo per far cosa grata al padrone, all'amico, al protettore; è nondimeno sempre vero che il padrone, l'amico, o il protettore non lo ha nè ordinato, nè voluto. Può nondimeno accadere, che taluno a cagione della sua ratifica ed approvazione sia tenuto alla restituzione, cioè quando chi ha sofferto il danno in forza di essa ratifica resti impedito dal conseguirne il risarcimento, e quegli che ha recato il danno, per essa e in virtù di essa venga ritenuto nella sua ingiustizia. In tal caso, impedendo egli coll'ingiusta sua azione la riparazione del danno altrui, è tenuto egli stesso a ripararlo.

§ III.

Del consigliante.

Chi sia il consigliante; come sia tenuto alla restituzione.

1. Chi muove al danno altrui co' consigli, colle preghiere, colle carezze, coll'esortazioni, colle ragioni, colle persuasive, col mostrarne la facilità, l'incontro propizio, l'opportunità ec. dicesi consigliante. Che costui tenuto sia alla restituzione del danno seguito dal suo consiglio, è sentenza comune ed unanime dei Dottori. Dissi, *seguito dal suo consiglio*, perchè se niun danno dal dato consiglio è provenuto, o se il danno è avvenuto, ma è stato da altra diversa causa prodotto, a nulla è tenuto. Se poi dal consiglio non tutto, ma una parte sola del danno è provenuto, al risarcimento di questa sola parte è obbligato. Eccone l'esempio. Ad uno, che già è in verità determinato a rubare cinquanta zecchini, taluno consiglia rubarne cento, questi non è tenuto a restituirne se non se cinquanta: perchè il furto di soli cinquanta è seguito dal di lui consiglio. Ma chi ha persuaso un altro a rubarne dieci in un luogo da esso indicatogli, e in cui sapeva esservene una somma di gran lunga maggiore, che tutta poi è stata da costui portata via, è tenuto a restituire tutta la somma; perchè ha dato un consiglio pravo e pe-

ricoloso, ed è stato causa di tutto l'intero latrocinio. Doveva egli badare a quell'antico proverbio a tutti noto, ed a cui bada ognuno, quando si tratta delle cose sue, cioè *l'occasione fa il ladro*.

Non deve restituire chi consiglia un danno minore di quello, che vuol commettersi

II. Chi col suo consiglio, esortazioni ec. muove una persona già determinata a recare un danno assai grave al suo prossimo, ad un danno minore, non è tenuto alla restituzione. La ragion'è, perchè non è già egli col suo consiglio la vera causa del danno: non influisce nel danno altrui, ma piuttosto nel minoramento di esso danno, e nell'impedirne uno maggiore. Quindi quando taluno è disposto a rubar cento zecchini, chi lo consiglia o persuade a rubarne soli cinquanta, non ha obbligo di restituir nulla. Ma si badi bene che non si cangi soggetto; perchè se non è la stessa persona, la cosa passa tutto altramente. Sei quindi tenuto a restituire, se ad uno disposto a togliere il danaro a Paolo, tu col tuo consiglio e ragioni lo muovi a toglierlo a Pietro: oppure se a chi è determinato bensì a rubare, ma indeterminato quanto alla persona a cui rubare, tu dai consiglio che rubi ad una data persona. Il che penso aver luogo anche quando essendo dubbioso il ladro se abbia a rubare a Tizio povero, o a Fabio ricco, tu lo persuadi e lo determini a rubare piuttosto a Fabio ricco che a Tizio povero; perchè sebbene col tuo consiglio si diminuisca la gravità del peccato nel ladro, sei però la vera cagione del furto fatto all'uomo ricco. Se poi chi consiglia un mal minore riguardo ad una stessa persona, non solo sia immune dall'obbligo di restituire, ma sia eziandio esente da peccato, egli è un punto di proposito da noi esaminato nel primo Tomo, trat. IV, part. 3, cap. 8, num. 17, 18, 19, trattando dello scandalo, al qual luogo rimetto il lettore.

Se debba restituire chi ha dato un pravo consiglio con buona fede.

III. Due ricerche sogliono qui farsi dai Teologi, cioè se sia tenuto a restituire chi dà un consiglio pravo e dannoso con buona fede, e se debba restituire chi ha rivocato a tempo il nocivo suo consiglio, allorchè il danno è seguito. E quanto alla prima ricerca, dico, che se le persone che danno il consiglio sono idiote e lo danno senza malizia, senza frode, con semplicità, e buona fede,

benchè con qualche imprudenza, non son tenute alla restituzione; perchè il danno apportato non deve ad esso imputarsi, ma bensì a chi abbraccia ed eseguisce il loro consiglio; e vale qui la 62 regola del Gius in 6, « Nullus ex consilio, dummodo non fraudolentum fuerit, obbligatur. » Ma deve poi dirsi tutt'altrimenti, se trattisi di persone, che per obbligo del loro uffizio debbon essere le altrui guide, ed i consiglieri degl'imperiti. Tali sono gli avvocati, i medici, i pastori, i teologi, i confessori, i quali non di rado co' loro torti consigli sono pur troppo l'infausta cagione delle ingiustizie e dei danni recati al prossimo; ed i quali tanto più facilmente decidono, quanto sono più imperiti. Per verità ell'è una cosa da piagnere a calde lagrime, il vedere che quei fra gli uomini di tal genere, che sono i più indotti, ne sanno meno, o non ne sanno nulla, sono i più franchi a decidere, nè titubano, nè esitano punto, ove sospesi rimangano i Teologi più profondi e più sapienti, nè ben sanno a qual parte appigliarsi. Questa franchezza è l'effetto dell'ignoranza loro, ignoranza colpevolissima che non può scusarsi. Chi libererà costoro dal risarcimento dei danni cagionati col loro pravo consiglio? Nimmo certamente.

Se il consigliante, rivocato il consiglio, sia esente dal debito di restituire.

IV. Quanto poi alla seconda ricerca i Teologi comunemente distinguono. O il consiglio è nudo e semplice, come quello di chi dice unicamente ad un altro, *ti consiglio a far la tal cosa* senza nulla aggiugnere; ed in tal caso dicono che quando è stato seriamente rivocato, e con tutta la possibile energia ed efficacia, il consigliante è libero dall'obbligo di restituire; perchè se il danno nondimeno segue, non segue più in virtù del di lui consiglio, ma bensì per malizia e perversità del consigliato. O il consiglio che si dà non è semplice e nudo, ma munito e corredato da ragioni ed argomenti tratti dalla utilità, necessità, sicurezza, e dalla facile maniera di fare il male, che vien suggerita ed insegnata al consigliato; e allora sostengono che anche rivocato seriamente il consiglio, il consigliante è tuttavia tenuto alla restituzione; perchè per siffatta rivocazione non rimane distrutta nè tolta di mezzo la efficace causa del danno. Durano, di-

con'essi, ad onta della ritrattazione, nella mente del consigliato i proposti argomenti, e i suggerimenti dei modi facili e sicuri di far il male. Portano in conferma questo esempio. Chi ha fatto trangugiare ad un altro il veleno, per quanto procuri di estinguere la forza maligna, ed impedirne i perniziosi effetti, se non ha potuto venirne a capo, e quegli muore, egli è veramente omicida. Vogliono quindi che l'obbligo di restituire sia più stretto nel consulente che nel mandante. Questi rivocato il comando, libero rimane e dalla colpa e dalla restituzione; ma il consigliante, anche rivocato il consiglio, sebbene non più pecchi, non resta libero dall'obbligo di risarcire il danno recato col suo consiglio. Così eglino.

A me però sembra col dotto Cuniliati e con altri, che questa dottrina abbisogni d'un discreto temperamento. Penso adunque che il consigliere sia esente dall'obbligo di restituire, ognoracchè non solo rivochi seriamente e con sincerità il già dato pravo suo consiglio, ma eziandio procuri e si sforzi, quanto per lui si può, con ragioni opposte, e con argomenti presi dalla divina legge, dal gravissimo pericolo dell'anima, dalla offesa di Dio, che ha ad ischivarsi sovra ogni male, di distruggere e togliere dalla mente del consigliato il perverso consiglio: perocchè allora, quantunque materialmente, per dir così, e fisicamente sussistano nella mente altrui gli argomenti del pravo consiglio, sono però moralmente distrutti, aboliti, e cancellati dalle nuove opposte ragioni, e dal nuovo miglior consiglio. Nè punto vale l'esempio del veleno in conferma apportato. Il veleno opera necessariamente, laddove la volontà del consigliato opera liberamente. Se adunque la forza del veleno non viene fisicamente distrutta, non può non cagionare la morte, la quale giustissimamente viene imputata a chi glielo ha dato a trangugiare. La cosa non va così nel caso nostro. La volontà del consigliato in forza de' nuovi argomenti moralmente distruttivi dei primi può e deve cangiar pensiero, e omettere di far il male che far voleva in virtù dei primi. Se nondimeno lo fa, non lo fa più in virtù del pravo consiglio, ma onninamente per sua perversità e

malizia. Il danno adunque che n'è seguito al prossimo, non già al consigliante, ma alla di costui malvagità deve imputarsi. Questi adunque e non quegli è tenuto a restituire. Così a me pare, salvo sempre un miglior giudizio.

§ IV.

Di chi acconsente, e di chi adula.

Quale consenso porti seco l'obbligo di restituire.

I. Non chiunque in qualsivoglia maniera acconsente nel danno altrui è tenuto alla restituzione, ma quegli solamente che vi presta un consenso tale, che vi influisce veramente e realmente. Quindi pecca bensì chi presta il suo consenso puramente interno o mentale, ma non ha debito di restituire: perchè punto non influisce nell'altrui danno: e così pecca bensì quel famigliare o servidore, il quale, udendo il suo padrone a dire d'aver già dato ordine al mandatario di uccidere un uomo da se odiato, annuisce per soggezione o rispetto umano, oppur dice ciò essere anche a lui grato; ma non è tenuto a restituire, poichè siffatta compiacenza punto non influisce nell'omicidio già prefisso e contamlato. Non è adunque nel numero dei cooperatori del danno altrui se non chi col suo consentimento, suffragio, favore, approvazione esterna influisce veracemente nel danno, che al prossimo vien recato. Che questi tenuto sia alla restituzione niuno ne dubita o può dubitarne, perchè è cagione del danno altrui col suo influsso. Quindi chi dà il suo voto in una sentenza ingiusta; chi lo dà nella elezione d'un indegno, chi acconsente ad una lite, che conosce ingiusta, è tenuto alla restituzione.

Se debba restituire chi dà il suo voto dopo che il danno già è decretato.

II. Ma chi non dà il suo voto nella elezione d'un indegno, o nella definizione d'una cosa ingiusta, se non dopo che colla pluralità dei voti l'ingiustizia è stata già sufficientemente decretata, sarà egli tenuto alla restituzione? Ecco ciò che cercano in questo luogo i Teologi, i quali benchè convengano che questo tale pecchi, perchè acconsente alla iniquità, non sono però d'accordo intorno all'obbligo della restituzione. Lo assolve da questo peso il Laiman

cogli autori doi suoi tempi; e per lo contrario ve lo condanna con altri dei tempi presenti il Tornell. Quegli lo assolve, perchè pretende che egli non sia vera causa del danno, come quello ch'era già stato irrevocabilmente determinato. Questi all'opposto lo condanna, perchè lo vuole causa del danno, a motivo cho ancor egli ci acconsente col suo voto, e che il danno viene recato a nome di tutti quei che ci han dato il loro voto. A vero dire la cos a non mi par chiara. Imperciocchè si può rispondere, che chi acconsente, se il di lui consenso è sterile, e non influisce nell'altrui danno, non è tenuto, come s'è già detto, a risarcirlo; adunque il dire, che questi, di cui si tratta, acconsente col suo voto all'altrui danno, non prova che c'influisca, e ne sia la causa. Non prova nulla più il dire che il danno viene recato a nome di tutti. Se veramente egli nulla ci ha influito col suo voto, nulla importa che il danno si faccia anche a nome suo: ciò non farà mai ch'egli vi abbia veramente influito. Spiegherò la cosa con un esempio. Nell'Ordine mio, quando si elegge un priore, il capo dell'elezione e primo scrutatore, fatto lo scrutinio entra nel Capitolo, e dice: *io eleggo a nome dei presenti elettori* il tale a priore di questo convento; eppure il più delle volte alcuni elettori non l'hanno eletto, ma anzi gli han dato il loro voto contrario. Chi dirà mai che per dirsi fatta tal'elezione a nome di tutti gli elettori, tutti, eziandio quei, che gli han negato il loro voto, abbiano influito in essa elezione? Il dire adunque che il danno viene recato a nome di tutti, punto non giova per provare che tutti ci abbiano influito. Il costume porta così che si faccia a nome di tutti ciò che è stato decretato in un ceto di elettori o di votanti; sebbene taluni fra essi non abbiano influito col loro voto nella parte presa nè punto nè poco.

La cosa dunque non mi sembra abbastanza chiara. Ma prima di dire su ciò il mio sentimento, convien esporre quale sul punto della restituzione per chi coopera al danno altrui sia la dottrina di s. Tommaso. Scrive egli dunque nella 2, 2 q. 62, art. 7 così: « Non semper

consilium, adulatio, vel aliquid hujusmodi, e quindi anche il consenso, est efficax causa rapinae, o d'altro danno. Unde tunc solum tenetur consiliator, aut palpo, idest adulator ad restitutionem, quando probabiliter aestimari potest quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio subsecuta ». Posta per fondamento questa verissima dottrina, ecco qual'è il mio parere, sottomettendolo al giudizio dei sapienti.

Dico pertanto che su tal punto non si può fissare una regola certa. Egli è uopo considerare tutte le circostanze per rilevare, se il consenziente, di cui si tratta, abbia o no col suo voto influito nel danno altrui; e quindi decidere, se sia tenuto alla restituzione. Se col dare il suo voto per la negativa non poteva in conto alcuno impedire il danneggiamento già stabilito colla pluralità dei voti, o la elezione di un indegno; e se lo ha dato per l'affermativa, non già per favorire o confermar l'ingiustistia; ma unicamente per rispetti umani, per effetto di pusillanimità, di timore ec., mi sembra non potersi probabilmente giudicare che abbia influito nel danno altrui; e quidi che secondo la dottrina di s. Tommaso non sia tenuto alla restituzione. Dico bensì, che se questi è un personaggio di autorità, che possa colle sue parole e col suo esempio rimovere gli altri dall'iniqua sentenza, e richiamarli al lor dovere, è tenuto a farlo; e se non lo fa, sarà tenuto alla restituzione, almeno certamente come *mutus* e *non obstans*. Se poi, ponderate le rircostanze ed esaminato il tutto, la cosa riman dubbiosa, dovrà restituire *pro rata dubii*.

Se debba restituire chi dà il voto ad un men degno per escludere un indegno.

III. Qui può ricercarsi, se pecchi e sia tenuto alla restituzione chi dà il suo voto ad un men degno precisamente per escludere un indegno. Esponiamo per maggior chiarezza il caso con un esempio. Sono sette gli elettori che han gius di eleggere v. g. ad un benefizio. Due fra essi vogliono eleggere Bonifazio che n'è degnissimo sopratutti: due altri vogliono eleggere Fabrizio, ch'è men degno di Bonifazio, ma però degno; e finalmente gli altri tre vogliono eleggere Marcantonio, che di tutti è il più indegno, ed il quale certamente sarà eletto, se quei

due primi già disposti per altro ad eleggere Bonifazio, non si uniscono a quei due secondi, che vogliono eleggere Fabrizio. Dico, che questi due possono lecitamente, ed anche debbono dare il loro voto a Fabrizio. La ragione chiarissima è, perchè in tal caso per una parte non è possibile eleggere il più degno; e per l'altra non si può per altra strada o maniera escludere Marcantonio, che realmente n'è indegno. In così facendo egli è manifesto che si fa l'interesse di Dio e della Chiesa.

IV. Per lo contrario io giudico che pecchi e tenuto sia a restituire chi o rinunzia o ricusa di dare il suo voto in circostanza, in cui sa di certo, che per mancanza del suo voto sarà fatta l'elezione di un indegno, o si farà una ingiusta sentenza; perchè in tal caso potendo col suo contrario voto impedire l'iniqua elezione o l'ingiusta sentenza, è tenuto a farlo in forza del gius, che ha di dare anch'esso il suo voto. Confesso anch'io che chi ha questo gius non è sempre tenuto d'intervenire al consiglio, al capitolo, all' elezione ec. ma dico, che quando conosce di poter impedire col suo voto l' iniquità, non può nè rinunziare, nè ommettere di concorrere, nè tenere la palla in mano, nè darla neutrale, o come suol dirsi non sincera: perocchè per questo appunto è dato a lui ed agli altri il gius di suffragio, affinchè tutti e singoli facciano giustizia ed impediscano l'iniquità. Ed oltracciò, secondo s. Tommaso, quegli è certamente causa del danno, *sine quo damnum non fieret*. Se costui, di cui si parla, non omettesse di dare il suo voto non ne seguirebbe il danno, cioè non si farebbe l'ingiusta sentenza, non si eleggerebbe l'indegno. Adunque egli è la cagione del danno: adunque pecca e deve restituire.

Se chi ricusa di votare quando col suo voto può impedire l'elezione di un indegno.

V. Adulatore. *palpo*; dicesi quegli il quale colle adulazioni, colle lodi, cogli encomi, cogli applausi, muove, provoca, accende al danneggiamento altrui. Di tal fatta d'adulatori il reale Profeta dice nel Salmo 9. « Laudatur peccator in desideriis animae suae, et iniquus benedicitur. » Sono di questo genere quei corrompitori della gioventù, che lodano i figliuoli di famiglia, perchè rubano in casa; come pure quei che rimproverando, deri-

Gli adulatori a che siano tenuti.

dendo, motteggiando la pusillanimità altrui, muovono, accendono, stuzzicano alla vendetta, o a recar danno al prosssimo. Costoro dice s. Tommaso nel luogo sovra citato, sono tenuti alla restituzione, quando giudicasi *probabilmente* che per loro cagione sia seguito il danno altrui. Ed è qui a notarsi quel *probabilmente*, che fa vedere 1. non essere necessaria al debito di restituire nè la evidenza, nè la certezza totale del danno recato coll'adulazione; bastando la sola probabilità, cioè il giudizio prudente e fondato del danno altrui cagionato coll'adulazione; 2. non essere necessario che l'adulazione sia la sola ed unica causa del danno recato, bastando che essa abbia efficacemente influito nel danno. E qui avvertono saggiamente i Teologi, non essere punto necessario che si fatti adulatori intendano direttamente l'altrui danneggiamento; no, questa perversa intenzione non si richiede, ma basta che abbiano efficacemente influito nel danno. Convien però considerare tutte le circostanze che accompagnano l'adulazione: perocchè queste siccome possono aumentare o diminuire la colpa, così pur anco il debito di restituzione. A questo debito però non vanno mai soggetti quegli adulatori i quali lodano chi ha già commesso l'ingiustizia: perchè non sono stati la causa del danno, purchè però con queste lodi l'altro non venga incoraggito e mosso ad altro furto o danneggiamento, o sia ritenuto nella sua ingiustizia, o ritirato dal risarcire il danno recato.

§ 5.

Di chi dà ricetto, e di chi partecipa.

Ricettatore chi sia; come tenuto alla restituzione.

I. Il ricettatore, indicato dalla parola *recursus*, è quegli, il quale o innanzi o dopo il danneggiamento dà al ladro, al rapitore ed a chi reca danno, sicurezza, patrocinio, fiducia, ricovero, comodità: « Recursus, dice s. Tommaso, quando aliquis est receptor latrorum, et eis patrocinium prestat. » Adunque vengono sotto questa classe, e sono tenute alla restituzione, perchè cooperano ed influiscono nell'altrui danno, primamente tutte quelle

persone che dan ricetto ai sicari, ai ladri, e ad altri di tal fatta uomini perversi, che li proteggono, o difendono, che guardano, o custodiscono presso di se gli stromenti dei loro furti. 2. Gli avvocati, che prendono la difesa dei ladri e degli assassini presso dei giudici, o impediscono che i danneggiati vengano risarciti, che i rei vengano puniti; o consigliano costoro a non confessare il lor delitto, benchè sieno giuridicamente interrogati. 3. Quei che comprano le prede, o le custodiscono, o le conservano: perocchè con tali cose cooperano alla iniquità di tali malfattori. Ed a questi debbono aggiugnersi quelle persone grandi e potenti, e quei capi di milizia, i quali sapendo benissimo che i loro dipendenti, servidori, e soldati si abusano del lor patrocinio per rapire l'altrui, per rubare, per danneggiare, per opprimere il prossimo, per far delle violenze e delle prepotenze, non li raffrenano, non gli scacciano di casa, non li privano di lor protezione, non li obbligano a restituire; perchè influiscono ancor essi all'altrui danno, che coloro non ardirebbero recare, se non sapessero di certo d'essere da loro difesi e protetti.

Chi ricetta i malfattori per pura ospitalità, non è tenuto alla restituzione

II. Ma non hanno a mettersi in questo numero quei che ricettano tal sorta di malfattori per pura e mera ospitalità, come fanno gli osti ed i locandieri, per dar loro l'alloggio, e da mangiare. Sono questi uffizi comuni, che nulla influiscono ne' loro misfatti, come altresì non c'influiscono que', che li ricettano, celano, nascondono a titolo di amicizia, di compassione, di carità, di misericordia, affinchè non vengano presi dalla sbirraglia, o gli ajutano a fuggire. Sono tali cose uffizi d'umanità, che loro prestansi non per favoreggiare le loro iniquità, ma per ajutarli ad iscansare le pene. E se costoro, schivato il pericolo col lor favore, alle loro primiere iniquità fan ritorno; non per questo que' che lor han prestato ajuti e comodità alla fuga tenuti sono alla restituzione; poichè i seguenti furti non procedono già dalla, qualunque siasi, misericordia di questi, ma bensì dalla perversa volontà di quegli scellerati, come i precedenti; purchè però non usino più loro in seguito questa misericordia, di cui tanto si abusano a pregiudizio dei loro prossimi.

Quali sieno i partecipanti.

III. Fra quei che sono tenuti a risarcire il danno recato, annovera san Tommaso in quarto luogo i partecipanti. Questa partecipazione può essere o nel misfatto, v. g. nel furto, nella preda, partecipando v. g. della roba altrui furtiva; o nell'una cosa insieme e nell'altra. È reo di furto, e tenuto alla restituzione chiunque partecipa in qualsivoglia maniera. Chi ha presso di se la cosa rubata, sebbene l'abbia ricevuta con buona fede, deve, secondo tutti, restituirla; molto più poi se l'ha acquistata con mala fede, nel qual caso è tenuto alla restituzione, quantunque la cosa non sia più in sua mano, a cagione, come dice s. Tommaso, *injustae acceptionis*. Ma spieghiamo un po' meglio chi abbia a dirsi e a credersi partecipante. Nella cosa ricevuta partecipanti sono: 1. tutti que' che parte ricevono della preda; 2. que' che comprano a prezzo vile le cose rubate; 3. que' che ricevono mercede per vendere le cose rubate. A cagione poi dell'ingiusto ricevimento partecipi sono: 1. tutti que' che prestano il loro ajuto a recare il danno, come sono quei che ajutano a rubare, ad uccidere, a ferire, a mutilare, a rompere le porte, le pareti, le serrature ec. 2. Chi somministra stromenti a fare i furti, le rapine, o altro danno al prossimo; chi porta scale a tal'effetto; chi fabbrica chiavi false e adulterine: 3. Chi accompagna il ladro per di lui difesa e sicurezza; chi fa la guardia, spaventa, i[illegible]imorisce i passeggieri, e gl'impedisce di proseguire la loro strada; chi al ladro apre le porte, custodisce la preda ec. 4. I notai, che colla loro autorità confermano contratti usurai, o scrivono inique sentenze, o testamenti finti in grazia degli eredi contro la volontà a lor nota del testatore.

Se sia lecito ai contadini il trasportare la preda per lo timore d'un grave male.

IV. Ma che dovrà dirsi di que' villani, i quali sforzati dalla masnada per lo timore di grave male, somministrano pel trasporto della preda già fatta carri, giumenti, cavalli, ed anche l'opra loro? Potranno questi scusarsi dal peccato di cooperazione, dal farsi partecipi dell'altrui ingiustizia, e dall'obbligo di restituire? Gli scusano diffatti da tutte queste cose alcuni Teologi per due ragioni: 1. perchè il trasportare la preda già fatta è cosa da

se indifferente, e che non nuoce al padrone se non a cagione dell'iniqua intenzione del ladro: 2. perchè il padrone non è in tal caso ragionevolmente invito, nè può legittimamente esigere che altri provvedano al di lui bene col dispendio della propria vita. Ma chi considera attentamente tutte le cose *difficilmente intenderà*, dice qui sapientemente il Tornell, ed io dico *in verun modo potrà intendere*, come ed in qual maniera possano insieme conciliarsi su tal punto le loro varie sentenze, e decisioni. Non voglion essi, e fra gli altri il Silvio, che sia lecito il somministrare al ladro scale, o ajutarlo a salire, perchè, dicono, queste azioni, quantunque da se indifferenti, nelle circostanze presenti però *hic et nunc* intrinsecamente sono male, cioè in quanto che di presente, *hic et nunc*, cooperano all'ingiustizia altrui e al danno del prossimo. Ma il fatto sta che parimente il trasportare le prede, di presente, *hic et nunc*, è un cooperare alla ingiustizia, al peccato del ladro, ed al danno altrui; poichè il ladro se fosse lasciato solo, sarebbe costretto lasciar lì il bottino. Adunque se non si può far quello, nè meno si può far questo. Io non ci so vedere veruna disparità, nessuna differenza. Ma almeno il padrone in queste angustie del misero contadino non può essere ragionevolmente invito. Nè men questo è vero; è falsissimo. Imperciocchè, se, come piace al Silvio, è ragionevolmente invito il padrone che al ladro si somministrino scale, che venga ajutato a rompere le porte, le serrature ec. e perchè mai non sarà egli e non dovrà essere ragionevolmente invito che le cose sue vengano lungi trasportate, e forse in luogo ove non potrà mai ricuperarle? Così sapientemente il lodato Tornell, ed io con lui.

A lui però è fuggita di vista la terza loro ragione, alla quale, per mettere la cosa in chiaro, convien rispondere. Eccola. Chi trasporta il bottino, non ruba, ma suppone il rubamento già fatto. Adunque non è reo di partecipazione. Ma questa conseguenza non va bene e si nega. Non ruba nè meno chi somministra al ladro le scale, ed ancor egli gliele somministra per lo timore di un grave male; eppure anche secondo i nostri avversari

è reo di partecipazione, perchè tiene terzo al ladro. Lo stesso dicasi di chi apre le porte al ladro, di chi rompe le serrature. Questi certamente non rubano; ma pure sono rei di partecipazione, perchè cooperano al male. È vero adunque che chi trasporta la preda non ruba; ma è altresì vero che coopera alla ingiustizia, che il ladro commette, nel far trasportare altrove la roba altrui, che non può senza ingiustizia nè ritenere, nè far trasportare. Quindi penso che niuno debba allontanarsi dalle dottrine stabilite nell'appendice della cooperazione al male tom. 1, Tratt. IV. Delle virtù teologali par. 3, della Carità dopo il capitolo 8.

§ VI.

Degli altri cooperatori.

Chi tace come cooperi.

I. Coopera alla ingiustizia nella sua maniera chi tace, *mutus*, chi non impedisce, *non obstans*, chi non avvisa, *non manifestans*. Parleremo qui di tutti questi. Coopera pertanto all'ingiustizia e al danno altrui primamente chi tace, quando può, ed è tenuto, per giustizia a parlare contraddicendo, dissuadendo, vietando, gridando ec. onde impedire il danno ad altri imminente. Dissi, *quando può*, cioè se non venga impedito o colla forza, o col timore d'un maggior male sovra se medesimo; perchè niuno è obbligato con suo danno maggiore impedire un danno altrui minore; può però non già cooperarvi, ma unicamente permetterlo. Aggiunsi, *ed è tenuto per giustizia*, e non già per sola carità, mentre in tal caso peccherà bensì, ma non sarà in obbligo di restituire. Chiunque adunque per uffizio o per contratto è tenuto ad allontanare l'altrui danno; se ciò omette, è tosto nel novero dei muti soggetti alla restituzione. Tali sono i padri e le madri, i padroni, i tutori, i curatori, gli avvocati, i medici, i chirurghi, relativamente alle persone, di cui hanno la cura, onde non vengano danneggiate, cioè ai figliuoli, ai servi, ai minori, ai malati, ai clienti ec. S. Tommaso nella più volte citat. q. 62, art. 7 al 3, dice; « Non semper ille, qui non manifestat latronem, tenetur ad re-

stitutionem, aut qui non reprehendit, sed solum quando incumbit alicui ex officio. » Incombe ai testè nominati per uffizio l'impedire il danno delle persone alla loro cura » custodia affidate; adunque se in ciò mancano, sono tenuti alla restituzione.

II. Dicasi lo stesso di chi non osta al danno altrui; quando può ostare, ed è tenuto a farlo per uffizio o per patto. Colloca san Tommaso in questa classe massimamente i principi, se per loro colpa cresce il numero dei ladri e degli assassini, e se non impediscono, per quanto possono, le ruberie e le ingiustizie. *Principes*, dice san Tommaso nel corpo dell'articolo citato, « qui tenetur custodire justitiam in terra, si per eorum defectum latrones increscant, ad restitutionem tenentur, quia reditus, quos habent, sunt quasi stipendia ad hoc instituta, ut justitiam conservent in terra. » Debbono in secondo luogo riportarsi in questa classe i ministri dei principi e dei magistrati, che vengono proposti ai dazi, alle gabelle, ai tributi, ed alle merci vietate, se sanno che o l'imposizioni vengano defraudate, o le merci proibite introdotte, e non ostano, non si oppongono; e molto più se ricevono perciò danaro: ed ancora più peccano e tenuti sono alla restituzione, se eglino stessi tali merci introducono, o accompagnano, o difendono chi le introduce. In terzo luogo sono di questa classe i custodi de' boschi e delle vigne, che con istipendio vengono condotti alla lor custodia. Quindi sono tenuti ad ostare ed opporsi a chi vuole tagliar alberi, e portar via i frutti.

Chi non osta.

III. Il non manifestante finalmente è quegli, il quale non manifesta il ladro, o la persona che reca danno. Chiunque adunque per uffizio o stipendio è tenuto a ciò fare, e non lo fa, pecca contro la giustizia, ed è in obbligo di restituire. Poste queste dottrine in ordine ai cooperatori, possono decidersi innumerevoli casi di coscienza. Noi ne risolveremo alcuni, che pare seco portino qualche maggiore e particolare difficoltà.

Chi non manifesta.

IV. Adunque cercasi 1. se tenuto sia a restituire un servidore, il quale vedendo recarsi danno al suo padrone, sen tace. Accordano tutti, che se a lui è stata commessa

Quando debba restituire un servo che tace.

la cura d'alcuna cosa particolare, è tenuto alla restituzione, perchè è tenuto ad ostare, ad impedire per uffizio, o il danno cagionato venga dagli estranei, o dai domestici. Il che è onninamente conforme alla mente di s. Tommaso, il quale nella q. 62 a 7 al 3, insegna così: « Non è sempre tenuto alla restituzione chi non manifesta il ladro, chi non gli osta, chi non lo riprende, « ma soltanto quando ciò a lui incombe per uffizio. » La difficoltà dunque si riduce in sapere, se tenuto sia al danno del padrone in ordine e circa quelle cose, di cui non gli è stata commessa veruna speciale cura e custodia. Su qual punto è comune sentenza, che se il danno viene recato in tali cose da persone estranee, è senza meno tenuto; perchè a cagione della sua condizione di servo è tenuto a custodire la roba del padrone. Diffatti qual padrone mai sarà così dabbene, che riceva per servo chicchessia, se non con patto almeno tacito, che custodisca e difenda, se può, dalla rapacità altrui le cose sue? Ed oltracciò sarà egli mai un equo servidore, servirà egli mai veramente e a dovere chi con occhio tranquillo vede porsi a soqquadro la roba del padrone?

Se poi il danno recato viene non dagli estranei, ma dagli stessi domestici e conservi, pretendono alcuni Teologi, che il servidore che tace non sia tenuto alla restituzione, ma che pecchi soltanto contro la carità. Ma a vero dire, io non intendo nè so vedere il perchè di questa loro decisione; mentre anzi mi pare che le ragioni testè addotte in ordine al danno cagionato da persone estere vagliano e quadrino molto bene e forse meglio, quando viene apportato dalle persone di famiglia. Diffatti se ha a supporsi una tacita convenzione di conservare la roba del padrone contro gli estranei, come non dovrà supporsi, anche a più forte ragione, di conservarla contro i domestici e conservi? Perchè mai nel primo caso il servo sarà tenuto ad ostare al danno del padrone per giustizia, e nel secondo per carità soltanto? Forse perchè (questa è la loro ragione) non sono condotti i servi affinchè custodiscano la roba del padrone dagli altri conservi? Ma nè meno sono stati condotti affinchè la custodiscano dall'estranee perso-

ne. Questa ragione adunque non val nulla. La verità è, che fra gli uffizî del servigio, per cui i servi si conducono, c'è anche quello di guardare dall'altrui rapacità la roba del padrone, e di non permettere che gli sia recato danno a cagione del loro silenzio. Nè si dica che è un aggravarli troppo coll'imporre quest'obbligo. Imperciocchè non perciò costringonsi a vegliare, ad indagare, ma soltanto se conoscono, se sanno recarsi danno dai conservi al padrone, ad ostare, od almeno ad informare il padrone, affinchè provveda alla propria indennità. Quindi passa questo divario fra un servo, a cui è commessa la cura particolare d'una cosa, v. g. della dispensa, e gli altri destinati ai comuni uffizj; che il primo è tenuto ad invigilare ed usare ogni diligenza, affinchè la cosa a se commessa non perisca; e però è tenuto anche per colpa leggiera: e gli altri altro debito non hanno, salvo che se sanno che viene recato danno al padrone, di ostare se possono, o di avvertirne almeno il padrone; e quindi non sono tenuti che per colpa larga o grave alla restituzione.

Quando un Confessore.

V. Cercasi 2. se un confessore, che ommette o per malizia o per ignoranza di ammonire il penitente e di obbligarlo alla restituzione, a cui è tenuto, debba restituire egli medesimo. Confessano tutt'i Teologi anche più benigni, che questo confessore pecca mortalmente; perchè per uffizio è tenuto ad istruirlo, e ad ammonirlo delle sue obbligazioni: ed è anche secondo tutti tenuto alla restituzione, se ommette per malizia di avvertirlo: ma secondo alcuni non può nè debb'essere sottoposto a questo peso, se ommette di farlo per ignoranza e negligenza. Sembra però questa loro opinione improbabile e falsa. La ragion'è, perchè ommettendo il confessore questo suo rigoroso dovere di avvertire e di obbligare il penitente a restituire, egli è la vera causa del danno di colui, a cui debb'essere fatta la restituzione. Nè punto lo scusa la negligenza o la ignoranza; poichè sì l'una che l'altra è in esso lui e in tutti i confessori veramente colpevole. Ella è dottrina di s. Tommaso, che « ciascuno è tenuto « sapere quelle cose che spettano al proprio stato ed uf« fizio. » Il che può confermarsi coll'autorità del gius ca-

nonico, ove si legge: « Si culpa tua datum est damnum... satisfacere te oportet; nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verosimiliter posse contingere. » Il confessore saper doveva, che non ammonendo il penitente del debito di restituire, non avrebbe il creditore ricuperato ciò che gli si doveva per giustizia..È egli adunque la vera causa del danno che ne soffre. Odasi san Bernardino da Siena, che nel Serm. 25 nella 4. Domenica di Quaresima dice così: « Si quis ex officio suo tenetur a damno alterum defensare vel praeservare, non tantum si ex malitia, verum etiam si ex negligentia, vel incuria, vel imperitia ufficio suo notabiliter indebita, contingit illum damnificari, cui sic debetur, totum illud damnum restituere obligatur... ut Medici corporum et animarum, et maxime Confessores ignari, et negligentes, »

Se poi il confessore con buona fede e senza colpa esenta dalla restituzione un penitente, a cui veramente è tenuto, o l'obbliga a restituire mentre in verità non ha questo debito, non sarà obbligato alla restituzione. Ma in tal caso, scoperto l'errore, e conosciuta la verità, deve per giustizia avvertirne il penitente, e dirgli netto e tondo: io mi sono ingannato, e voi dovete restituire. Se fa questo eziandio quando ha ommesso di ammonire il penitente per negligenza colpevole e per ignoranza, libero rimane dall'obbligo di restituire.

Ma potrà egli mai il confessore tralasciare di avvertire il suo penitente dell'obbligo che ha di restituire? Potrà egli tacere almeno nel caso, in cui per una parte il penitente ignori invincibilmente questo suo debito, e per l'altra non lo vegga disposto ad assoggettarsi alla restituzione? Non sarà egli miglior partito in tal caso il lasciarlo nella sua ignoranza? Così la sente il P. Segneri nel suo libretto intitolato *il Confessore istruito*, ove parlando di un penitente di tal fatta, dice al confessore: *Lasciatelo in quell'ignoranza a lui salutare.* Ma la sente molto male, e spaccia qui una dottrina cattiva, assurda, falsa, e indegna d'un teologo, anzi anche d'un cristiano. Come? Ci sarà forse fra cristiani tanta ignoranza, e ignoranza

invincibile, anzi anche *salutare* intorno all'obbligo di restituire, che se essa non iscusasse, *una gran parte del nostro mondo*, com'egli soggiugne, *si dannerebbe?* Enorme paradosso! Chi è mai cristiano sì stupido e grossolano che non sappia che la roba altrui, o malamente acquistata, o ingiustamente posseduta debb'essere restituita, e che senza la restituzione il peccato non si rimetta? Ma poniamo che sia in alcuni questa ignoranza, sarà ella invincibile? Non sarà essa piuttosto un effetto o della loro negligenza nell'istruirsi dei proprj doveri, o della prava disposizione del loro animo desideroso di ritenere la roba altrui? E poi come invincibile può mai essere quell'ignoranza, che può facilissimamente discacciarsi mediante l'istruzione ed avvertimento del confessore? È vero, risponde il Segneri, ma il penitente avvertito di questo suo dovere ricuserà di restituire; e così la verità gli sarà perniciosa, mentre l'ignoranza gli era salutare. Sì, io replico, la verità gli sarà perniciosa in tal caso, ma perniciosa a lui sarà, non già per colpa del confessore, cioè per la data necessaria e dovuta istruzione, ma bensì per la prava disposizione del penitente medesimo, che per la sua perversa avarizia ricuserà di restituire. Guardisi ognuno dal porre in pratica questa pestifera dottrina, atta a mandare i confessori insieme co' loro penitenti agli ardori sempiterni. Ed i confessori non manchino di avvertire intrepidamente tal fatta di penitenti ignoranti, i quali, se per la loro avarizia vogliono aumentare il numero dei cristiani reprobi ommettendo la restituzione, non debbono aver compagni della loro perdizione i medesimi confessori. Gittino poi anche quel Segneriano libercolo; mentre contiene tutte le più lasse e false dottrine insegnate ne' libri de' probabilisti.

Se i custodi condotti debbano risarcire il danno, quando non resistono.

VI. Cercasi 3. Se quei che vengon condotti per mercede a custodire le vigne, i campi ec. sieno tenuti al risarcimento del danno a cui non si sono opposti e non han resistito. E si risponde che sì, perchè per giustizia tenuti erano ad impedirlo. Ciò però ha ad intendersi, purchè non sovrasti loro un maggior male o nei membri, o nella vita; perchè in tal caso basta che ammo-

niscano il padrone, onde procurar possa la sua indennità. Dicasi lo stesso di que' che vengono condotti, affinchè impediscano la caccia, la pescagione, il taglio delle legna, e simili cose, perchè tenuti sono ad opporsi con pari obbligazione di giustizia. Adunque se non ostano, se non impediscono il danno de' padroni, sono tenuti al risarcimento. Ancor questi custodi, se non possono impedire il danno, debbono almeno dinunziare al padrone i rei, onde possa provvedere alla propria indennità. Posson anche talvolta nascondersi e lasciarli fare qualche picciolo danno, affinchè colti sul fatto stesso, massimamente se sono soliti a ciò fare, possano essere più efficacemente repressi e corretti.

Se tenuto sia alla restituzione chi impedisce i custodi di gridare contro de' ladri.

VII. Cercasi 4 se chi impedisce i custodi o ministri (che per uffizio debbono opporsi all'altrui danneggiamento) di gridare contro de' ladri, di resistere, di opporsi, sia tenuto alla restituzione. Dico, che lo è senza meno; perchè con questa sua violenza egli è la vera causa del danno altrui. Anzi è a ciò tenuto anche quando senza usare veruna violenza li corrompe con danaro e con quest'esca lor chiude la bocca; perchè anche in questo caso defrauda il principe, il fisco, i padroni di ciò che loro appartiene. Ma se la persona, che vuol impedire il danno altrui, lo fa non per istipendio o per uffizio, ma per pura carità? Dico che chi si oppone a questa persona, e cogl'inganni, colla frode, colla violenza l'obbliga a tacere e a non impedire, pecca contro la giustizia, ed è tenuto alla restituzione; perchè ciascuno ha diritto che niuno impedisca con mezzi illeciti la difesa delle cose sue e la sua indennità. Se poi ciò fa colle sole preghiere, consiglio, esortazioni, pecca contro la carità, ma non già contro la giustizia.

CAPITOLO VII.

Delle circostanze della restituzione.

Quante sieno le circostanze della restituzione.

Sono comprese le circostanze, che riguardano la restituzione, in questi due versi:

Quis, quid restituat, cui, quantum, quomodo, quando
Quo ordine, quove loco, quae causa excuset iniquum.

Si spiega la prima, *Quis* e la seconda *Quomodo.*

Chi debba restituire lo abbiam già detto. Quegli pertanto è tenuto alla restituzione, che possiede la roba altrui ossia con buona, ossia con mala fede, o ha recato danno ingiustamente in qualsivoglia maniera, o ha altri impedito dal conseguimento di qualche bene. Deve quindi primamente restituire chi ha roba altrui a prestito, a deposito, a precario, a mutuo, chi ha comprato l'altrui roba con buona fede, o l'ha avuta in dono. 2. Chi senza titolo giusto tiene roba altrui, come per furto, o rapina, quantunque non l'abbia più, ma sia consumata. 3. Chi ha danneggiato il suo prossimo, impedendogli il conseguimento d'un bene, benchè non n'abbia riportato verun vantaggio. Ecco spiegato in poche parole il *Quis*. Quanto al *Quomodo*, cioè come debba farsi la restituzione ella è una cosa che non porta seco veruna difficoltà; poichè restituisce ottimamente chi rende ciocchè deve ad un altro, e lo rende ad uguaglianza, ossia per se medesimo, ossia per mezzo altrui, ossia occultamente, ossia palesamente. Sono parimente chiare le due circostanze contenute nel *Quid*, e *Quantum*, cioè che cosa e quanto debbasi restituire. Imperciocchè è manifesto che debbasi restituire quel tanto che è stato tolto, e non più nè meno. Diremo adunque dell'altre circostanze, e per procedere con chiarezza lo diremo in più paragrafi.

Quid, e *Quantum*

§. 1.

Con qual ordine le persone danneggiatrici debbano restiture.

Quali persone tenute sieno a restituire *in solidum*.

I. primamente dobbiamo avvertire che ognuna di quelle persone che sono state cagione dell'altrui danno, è tenuta a restituire *in solidum*, come parlano i Teologi, cioè a risarcire pienamente ed interamente l'altrui danno, e non già solo quanto alla porzione o dell'altrui danno o del lucro percepito; cosicchè non restituendo l'altro che nel danno ha influito, tutti e singoli gli altri sono tenuti all'intero e pieno risarcimento. La ragione n'è manifesta; perchè tutti e singoli sono la vera causa dell'azione ingiusta e del danno recato. È poi cosa chiara dal titolo medesimo che qui non trattasi di quei che recano danno senza veruna relazion fra di loro. No, questi non sono mai tenuti *in solidum*, nè v'ha ordine fra loro. Basta che restituiscano quanto di danno han recato per loro parte; nè niuno è tenuto a supplire per l'altro. Hai tagliato un albero nel bosco, ed altri ne han tagliato degli altri senza avere veruna relazione teco; sei tenuto del danno che tu hai recato, non già del danno fatto dagli altri. Parlasi adunque qui unicamente del debito e dell'ordine che debbono osservare le persone dannegiatrici aventi fra loro unione, collusione, o relazione. Prima di stabilire l'ordine, che fra queste deve osservarsi nel restituire, è a sapersi che la persona, che dicesi prima di tutte obbligata a restituire, è quella la quale è obbligata in guisa, che restituendo essa, le altre restan libere e sciolte da questo dovere; e restituendo un'altra, essa è tenuta a compensarla. Così la obbligata in secondo luogo è quella che restituendo, rende esenti tutte le altre dalla restituzione, eccettuata la prima: e così appresso. Ciò posto.

Primo di tutti è tenuto a restituire chi ha la roba.

II. Ecco l'ordine secondo cui restituir debbono le persone danneggiatrici. Primo di tutti è tenuta a restituire quella che possiede la roba altrui o in se stessa, o nell'equivalente. Chi adunque v. g. ha rubato alcuna cosa,

deve restituire la cosa stessa, se esiste; e se non esiste, l'equivalente. Questi è tenuto a restituire in primo luogo; sì perchè l'obbligo di restituire a titolo di cosa ricevuta, *ex re accepta*, è il massimo di tutti, mentre la roba altrui sempre *clamat domino suo*; sì ancora perchè, fatta da lui la restituzione, tutti gli altri liberi sono dall'obbligo di restituire. E ciò si avvera non solo di un ladro, o d'altro possessore di mala fede, ma eziandio d'un possessore di buona fede. Questi pure è tenuto a restituire la roba, se esiste; perchè anche presso di lui sempre *clamat domino suo*: se dopo averla consumata con buona fede trovasi divenuto più ricco, deve restituire questo aumento, o emolumento; perchè è una porzione superstite della roba altrui. La cosa non passa così pel possessore di mala fede, v. g. d'un ladro. Questi o esista la roba rubata o non esista, deve restituire la roba stessa, o l'intero valore. ed è a ciò tenuto in primo luogo. Imperciocchè se la roba non esiste più, già è stata consumata con mala fede. E poichè niuno ha a riportar vantaggio dalla sua iniquità; il consumare la roba posseduta con mala fede è una nuova iniquità, da cui riporterebbe vantaggio, quando egli in primo luogo non dovesse restituirla. Adunque egli primo deve restituirla coll'equivalente.

Dopo il possessore sono tenuti i cooperatori. Quando tenuti sieno in parte, e quando *in solidum*.

III. Posto che il possessore restituisca o la roba o l'equivalente, niuno più de' cooperatori, come s'è già detto, è tenuto a restituire, o a risarcire chi ha restituito. Ma se questi o non può, o non vuol restituire? Dico che in tal caso debbono restiture que' che hanno cooperato al danno. Ecco con qual ordine e maniera. Se questi han cooperato ugualmente, ugualmente debbono restituire, rifondendo ognuno un'ugual parte; perchè avendo danneggiato il prossimo ugualmente, l'equità non vuole che l'uno restituir debba più dell'altro. Ma nel caso poi che gli altri manchino dal fare il loro dovere, ognuno di essi è tenuto a restituire *in solidum*. Eccone la ragione chiarissima. Tutti e singoli i cooperatori sono causa di tutto il danno, perchè hanno influito, han dato mano, han cooperato a tutto il danno. Adun-

que tutti i singoli tenuti sono, mancando l'altro, o gli altri, a risarcir tutto il danno. Si osservi però che quando taluno de' cooperatori restituendo, *in solidum* ha restituito anche per gli altri, gli altri tutti e singoli debbon compensarlo, dandogli la lor parte o tangente: perocchè non è giusto ch'egli patisca danno per aver supplito per loro.

Ordine fra le cause inugualmente cooperanti.

IV. Quando poi hanno inugualmente cooperato al danno altrui, come per lo più avviene; il mandante deve restituire in primo luogo, poi l'esecutore, e finalmente gli altri cooperatori. Tocca al mandante il primo luogo; perchè egli è la principal cagione del danno, mentre è la causa efficiente; perchè il danno non viene recato che per di lui comando ed autorità. E ciò ha ad intendersi non solo del mandante fregiato di autorità e grado, com'è il padre, il giudice, il duce, o altro superiore; ma eziandio di qualsivoglia persona, la quale colla forza, colle minacce, o colla frode spinge un altro, e quasi lo costrigne a far del male al suo prossimo; e sì pure di chi ha persuaso o ha pregato l'altro a recar danno ad altri a nome suo. La ragion'è, perchè tutti questi o sono diffatti mandanti, o ai mandanti equivalgono. Tocca poi il secondo luogo all'esecutore; perchè questi avendo influito fisicamente nel danno altrui, è dopo il mandante la causa principale del danno. Quindi nel restituire, l'esecutore preceder deve il consultore, l'adulatore ec. Se però molti di comun sentimento concorrono nel danno altrui, e lo eseguisca uno a nome di tutti, tutti ugualmente tenuti sono al risarcimento; perchè niuno v'ha di loro che non sia il principio del danno. Quest'ordine viene espressamente stabilito da S. Tommaso nella q. 62, art. 7 al 1, ove scrive: « Principaliter restituere tenetur ille, qui est principalis in facto; principaliter quidem praecipiens, secundario vero exequens. » Ove anche soggiugne, che queste due cause principali tenute sono a risarcir gli altri che avessero restituito. Il che ripete più chiaramente nell'art. 6 al 3 con queste parole: « Postquam restitutio sufficiens facta est per unum, alii non tenentur ei (cioè alla persona danneggiata) ulterius re-

stituere, sed magis refusionem facere ei, qui restituit. » Se finalmente nè l'imperante, nè l'esecutore possono o vogliono restituire, tocca in terzo luogo a restituire agli altri cooperatori, che furon le cause principali del danno. Se però alcuno di questi restituisce, debb'essere risarcito dalle cause principali.

Ordine fra i cooperatori meno principali.

V. Fra questi cooperatori meno principali ecco l'ordine da osservarsi. Debbono restituire in primo luogo le cause positive, cioè que' cooperatori, che hanno influito nel danno positivamente: e questi sono i consultori, gli adulatori, i partecipanti, i ricettanti, o que' che prestano ai malfattori soccorso e rifugio. Queste cause parimente se ugualmente concorrono nel danno altrui, tenute sono tutte e singole a risarcire il danno *in solidum*, e restituendo l'una di esse, tenute sono le altre a compensarla, ognuna per la sua parte. Dopo di queste sono tenute in ultimo luogo a restituire le cause puramente negative, che hanno influito nel danno, e lo sono con quest' ordine; cioè prima quelle che avevano maggior obbligo d'impedire il danno altrui, e poi quelle che ne avevano un obbligo minore. Quindi prima di tutti que' Superiori, Duci, Principi, Giudici, che han mancato al loro dovere d' impedire. 2. I custodi stabiliti o stipendiati, che dovevano difendere le cose altrui, e impedire il danno. 3. Quei che per uffizio o pagamento dovevano gridare, ammonire, o manifestare il danno recato e le persone danneggiatrici. 4. Finalmente i testimonj, che giuridicamente interrogati han ommesso di manifestare la verità, e colla loro testimonianza potevano impedire il danno.

Se chi dubita della restituzione de' suoi, sia libero dal restituire *in solidum*.

VI. Due cose qui possono ricercarsi, 1. cioè se chi ha cooperato all'altrui danno, sia libero dall'intera restituzione non solo quando sa di certo che i socj han già restituito per la loro parte, ma anche quando ne dubita. 2. Se quando la persona danneggiata rimette il debito all'uno de' cooperatori, sieno anche gli altri immuni dall'obbligo di restituire. E quanto alla prima ricerca tutt'i Teologi confessano, che quando taluno de' socj sa di certo che gli altri non hanno risarcito il danno, egli è tenuto *in solidum*, cioè all'intero risarcimento. Ma quando

o non ne sa nulla, o ne dubita, alcuni insegnano non essere lui tenuto se non a compensare la sua parte del danno recato. Ma questa dottrina a me sembra manifestamente falsa. Imperciocchè siccome questo socio è certo del danno recato al prossimo insieme co' suoi compagni; così affinchè si osservi l'uguaglianza nella giustizia commutativa, debb'essere parimente certo della già fatta restituzione: perchè un debito certo non si paga nè si estingue con un pagamento, o con una restituzione incerta. Non v' ha alcuno che tenga per due cose uguali il debito certo ed il pagamento incerto. Aggiungasi, che se fosse vera la sentenza di questi Autori, non avrebbe mai luogo l'obbligo di restituire *in solidum*, quando più persone concorrono al danneggiamento; perocchè sempre ciascuno de' socj potrebbe presumere che gli altri abbiano restituito; questa appunto essendo la ragione, onde i citati Autori assolvono il socio, che non sa, o dubita della restituzione de' socj, cioè perchè può ragionevolmente presumere, che gli altri abbiano restituito. Se si può ciò sempre ragionevolmente presumere da chi nulla o sa o dubita; certamente non avrà mai luogo la restituzione *in solidum*: e quindi non sarà compensata se non una parte del danno. Ov' è qui l'equità? Quegli a cui è stato recato il danno, ha un gius certo ed inconcusso di ricevere la riparazione di tutto il detrimento sofferto: come adunque può essere spogliato senza ingiustizia di questo gius certo ed indubitato per via d' un incerto e dubbioso risarcimento? È poi anche certo che tutti e singoli i danneggiatori tenuti sono all' intero risarcimento del danno: è cosa dubbiosa se abbiano soddisfatto: adunque deve tenersi quel certo, e dimettersi questo incerto: e quindi deve farsi la restituzione. Io so molto bene ch'è cosa assai difficile il persuadere un cooperatore di tal fatta alla restituzione dell'intero danno recato, da cui egli non ne avrà riportato che un picciolo e forse niun vantaggio. Ma che perciò? Si dovrà forse volgere le spalle alla verità? Dovrassi abolire la legge che comanda la restituzione? favorire e fomentare i furti e le rapine? Sia ciò mille miglia lontano dalla mente d' un teologo

cristiano, d'un saggio confessore temente Dio, ed obbligato per ufficio suo a procurare con tutto lo studio la salute dell'anime.

Se la remissione fatta ad un cooperatore sciolga gli altri dalla restituzione.

VII. Venendo ora alla seconda ricerca, dico, che convien vedere a chi de' cooperatori sia stata fatta tal remissione. Primamente adunque se è stata fatta a quello che restituir doveva in primo luogo, gli altri tutti restano sciolti dall'obbligo di restituire, e troppo n'è chiaro il perchè. Gli altri tutti restituir dovevano in di lui mancanza: adunque non dovendo egli più nulla, nulla più debbono neppur gli altri. 2. Se la condonazione viene fatta a chi non doveva restituire che in secondo luogo, in terzo, in quarto ec. gli anteriori e più principali non sono esenti dal restituire; sì perchè i primi e principali tenuti sono indipendentemente dai posteriori; e sì ancora perchè il senso della rimessione fatta ai posteriori cooperatori è questo: Ti esento dalla restituzione, benchè forse accada che la causa principale del mio danno non mi restituisca ciò che mi deve. 3. Se molte sono le cause primarie o secondarie, e ad una di esse facciasi la remissione; le altre cause dello stesso ordine sono ancora tenute alla restituzione, non già di quella parte ch'è stata condonata, ma a ciò, che, detratta quella parte, rimane. La ragion' è, perchè le cause tutte e singole dello stesso ordine sono tenute a restituire la propria parte: adunque la remissione fatta all'una non è fatta alle altre, dalle quali può essere ed è diffatti separata. Facciamo l'ipotesi che quattro sieno stati, e dello stesso ordine, i cooperatori d'un danno. Se ad uno di essi viene fatta una totale remissione d'ogni suo debito, e degli altri tre due sieno nell'impotenza di soddisfare; il terzo sarà tenuto alla metà del debito, cioè un quarto per parte sua, ed un altro quarto per uno dei due impotenti a pagare; mentre l'altra metà, o gli altri due quarti dovrebbero pagarsi da quello, a cui è stata la restituzione interamente condonata. So poi non gli è stata condonata che la sua quarta parte, dovrà egli stesso restituire l'altra quarta parte che toccherebbe all'altro impotente.

§ 2.

Alle persone danneggiate o creditrici con qual ordine debbasi soddisfare.

Stato della quistione.

I. Se i beni del debitore bastano per soddisfare tutti i creditori, può con quell'ordine, che più gli piace restituir loro quanto deve, purchè restituisca entro i limiti del tempo debito. Di questo debitore adunque non procede la presente quistione; ma di quello soltanto, il quale deve a molti creditori d'ordine diverso, nè può pagar tutti. Di questo ricercasi con qual ordine debba soddisfare, cioè a quali debba dare il primo o primi luoghi. Per creditori poi intendo qui tutti quei, ai quali devesi alcuna cosa o per compre da loro fatte, o per prestanze avute o per danno loro recato, o per altro qualsivoglia titolo di giustizia. I debiti poi sono di vario genere. 1. Altri sono certi, ed altri incerti, o perchè s'ignora il creditore o perchè si dubita, se ci sia obbligo di pagarli. 2. Altri sono reali, ed altri personali. I primi sono quelli, pel cui pagamento sono obbligati i beni del debitore o con generale, o con speciale ipoteca: ed i secondi quelli, per cui ha bensì il creditore azione contro la persona del debitore immediatamente, ma non ne ha poi immediatamente alcuna sovra i di lui beni. 3. Altri sono debiti che diconsi privilegiati, perchè i loro creditori pel favor delle leggi e privilegio debbon essere agli altri preferiti; ed altri semplici ossia ordinarj, pe' quali cioè ai creditori non è conceduto veruno spezial privilegio. 4. Altri debiti sono per delitto, come per furto, per rapina ec. ed altri per legittimo contratto, o oneroso, come di compra, locazione ec. o gratuito, come di promessa, legato, donazione ec. 5. Finalmente le cose altrui dovute o sono passate sotto il dominio del possessore, o esistano, o non esistano, come il danaro ricevuto a prestito, una casa comprata ec: o non sono sotto il di lui dominio, come le cose ricevute per pegno, o in deposito, o a titolo di comodato, e simili cose. Poste tali nozioni:

Debiti di vario genere

II. La cosa altrui esistonte debb'ossero restituita prima che si paghi qualsivoglia altro debito. La ragion'è, perchè questa cosa esistente sempre *clamat domino suo*, e viene fra' di lui beni annoverata. Il deposito adunque, il pegno, il comodato, la roba tolta per via di furto, di rapina, di usura debb'essere restituita al padrone, e non divisa fra gli altri creditori, se esiste nella sua specie. Se poi o è mescolata con altre coso del'debitore, come il danaro, o consumata, non è più dovuta al creditore, da cui il debitore l'ha avuta, a preferenza degli altri creditori; perchè in tal caso si ha per già passata sotto il dominio del debitore, aggravato però dal peso della restituzione.

La cosa esistente debbe essere prima di tutto restituita.

III. I debiti per delitto, o per titolo oneroso aver debbono nel pagamento la preferenza sovra i debiti per puro titolo gratuito; e così la sentono comunemente i Teologi. La ragion'è, perchè in ogni gratuita promessa, donativo, o legato si sottintende questa equissima condizione, se ciò non ridondi in danno d'un terzo, e se lo stato dello cose mie non soffre cangiamento. Ingiustissima fuor di dubbio sarebbe qualsivoglia donazione ridondante in danno altrui, quando non si ammettesse questa condizione, e che renderebbe incapace il donatoro ad adempiere i doveri di giustizia col pagare i suoi debiti. Non è quindi lecito accettare o donativi o legati, se il donatore con queste sue largizioni divieno impotente a pagaro i suoi debiti di giustizia. E se per sorte sono stati accettati, prima nondimeno di essi debbon pagarsi i debiti del defunto.

Prima degli altri hanno a pagarsi i debiti di giustizia.

IV. Fra queste due classi di debiti, cioè per delitto e per titolo oneroso, non si accordano i Teologi nel definire quali aver debbono la preferenza. Alcuni sono di parere che i debiti per delitto debbano preferirsi ai debiti per contratto oneroso; perchè i primi seco portano una doppia obbligazione, cioè di togliere l'ingiuria fatta a Dio coll'opera iniqua, e di rimettore l'uguaglianza col prossimo; laddove i debiti per contratto oneroso seco non portano che l'ultima obbligazione: e sembra favorevole a questa sentenza l'autore dell'opuscolo 73, *de usuris*.

Fra i debiti per delitto, e per titolo oneroso quali aver debbano la preferenza.

Quindi i difensori di questa opinione stabiliscono fra i debiti quest'ordine: cioè che in primo luogo abbia a soddisfarsi ciocchè è dovuto per rapina ; in secondo luogo quei per furto; in terzo quei per usura: poi i debiti per titolo oneroso, i quali, come s'è detto, debbon essere sempre preferiti ai debiti per contratto gratuito. Altri all'opposto pensano doversi preferire i debiti per contratto oneroso ai debiti per usura. E finalmente altri credono non esserci verun obbligo d'osservar ordine in tal fatta di debiti, ma doversi *pro rata* soddisfare a tutti. A me sembra più probabile ed alla equità più conforme , che essendo i debiti di queste due classi di gravissima ed ugualmente o quasi ugualmente stretta e rigorosa obbligazione; debba fra di essi osservarsi la priorità di tempo; cosicchè i debiti per delitto, se han preceduto i debiti per contratto oneroso , quelli a questi debbon essero preferiti , ed all'opposto questi a quelli , se questi sono anteriori. Quindi è manifesto ciocchè debba rispondersi alla ragione della prima sentenza. Si risponde, che l'ingiuria a Dio recata si toglie colla penitenza, e colla restituzione fatta col debito e giusto ordine; cioè che prima si restituisca ciocchè prima era dovuto all'altro, ed i debiti per delitto vengano soddisfatti con cosa propria del debitore, e non già con roba altrui; cioè con quella che già è per contratto oneroso dovuta al creditore.

Se poi s'ignora quali sieno i debiti anteriori, quei per delitto, o quei per contratto oneroso, e sieno fra sè si meschiati e confusi, che non possa discernersi quali godano la precedenza; in tal caso sarà ben fatto l'appigliarsi alla terza opinione, cioè di non osservare verun ordine nel pagamento , ma di soddisfare *pro rata* co' beni del debitore a tutt'i creditori sì per contratto oneroso, sì per delitto. Il che penso esser vero eziandio quando nel foro esteriore , in cui non si fa maggior caso dei debiti per delitto che di quei per contratto, dovesse farsi la restituzione per sentenza del giudice. Anzi se ci sono leggi canoniche o civili che stabiliscono alcun ordine fra i creditori, volendo che l'uno all'altro venga preferito, generalmente tutte debbono osservarsi , ed obbligano in co-

scienza; perchè sono giuste, ed istituite per conservare la pace fra i cittadini, e per fomentare la equità ne' commerci.

I privilegiati debbon essere preferiti ai non privilegiati.

V. Quindi anche nel foro della coscienza debbon osservarsi i privilegi dalle leggi conceduti a certi creditori, i quali conseguentemente debbon essere nel pagamento preferiti a tutti gli altri, perchè sì fatti privilegi e procedono da una legittima podestà, e sono fondati nella equità naturale. I creditori sono di tre classi. La prima comprende que' che hanno privilegio d'essere preferiti a tutti, anche avanti ipoteca. La seconda è di que', che hanno l'ipoteca, i quali debbon preferirsi agli altri che non l'hanno. La terza finalmente di que', che non avendo ipoteca, possono chiamarsi creditori puramente personali, o chirografari. Que' che sono privilegiati, non lo sono ugualmente, ma altri ad altri debbono essere preferiti a tenore del loro privilegio. Quindi leggasi « nella leg. 5, ff. Qui potiores: Interdum posterior est potior priori, ut puta si in rem istam conservandam impensum est quod sequens, cioè il posteriore, credidit; veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero. »

Gl' ipotecari ai personali.

VI. I creditori aventi ipoteca o speciale o generale nella roba o beni del debitore debbon, come abbiam accennato, essere preferiti ai creditori che non l'hanno, e che diconsi creditori personali. E ciò meritamente; perchè essi hanno diritto son solo sulla persona, ma eziandio su i beni del debitore a se ipotecati. Questi adunque succedono ai privilegiati, e precedono i personali. L'ordine poi fra questi ipotecari è, chi di loro è primo di tempo, ed ha l'anzianità del suo credito sovra gli altri, aver deve la preferenza: perchè secondo la regola 54, del Gius in 6. *Qui prior est tempore, prior est in jure.* E la ragion è, perchè un'obbligazione posteriore non può distruggere un gius su d'una cosa già acquistato. Ma qui è necessario avvertire, che v'ha dell'ipoteche privilegiate, Adunque se il secondo ipotecario gode una di tale ipoteche, deve anteporsi al primo, che ha una ipoteca semplice e non privilegiata. Tale appunto è la ipoteca dota

le, per la quale tutt'i beni del marito sono obbligati per la dote della moglie; soltanto però relativamente a quelle persone che hanno un'ipoteca generale: perocchè comunemente sì i Giuristi che i teologi, contro il parere di alcuni pochi, non accordano questo privilegio alla dote contro di quelle, che hanno una ipoteca speciale. Sembra per verità cosa troppo dura e meno equa che i creditori anteriori nel loro gius acquistato con una espressa ipoteca sovra i beni del marito, a cagione d'un posteriore matrimonio vengano spogliati di questo loro anteriore diritto. Pur nondimeno, se v'ha provincia, o regno, ove ci sia contraria legge o consuetudine, deve osservarsi. Così pure se io a Tizio ho somministrato danaro per lo risarcimento della sua nave, la quale già era obbligata a Pietro per ipoteca, a me prima che a Pietro dovrá farsi la restituzione; perchè io godo per legge il privilegio di prelazione. E certamente se io non avessi somministrato il mio danaro, la cosa a Pietro impegnata o sarebbe perita, o avrebbe sofferto un grave deterioramento. Parimente ha il privilegio, ossia il gius d'essere a tutti gli anteriori crediti preferito chi ha prestato danaro pei bisogni della milizia; cioè per lo sostentamento dei soldati che sono all'armata, e per la compra d'armi, di cavalli ec. il che è stato introdotto in grazia del ben pubblico. V'ha eziandio dell'altre ipoteche privilegiate, che è necessario vedere presso i giuristi, e presso gli statuti, o leggi de' particolari paesi, le quali talvolta non si accordano col dritto romano.

Ordine dei personali fra di loro.

VII. Fra i creditori puramente personali o chirografarj, privi cioè d'ogni privilegio e ipoteca, stando al gius naturale, certamente gli anteriori di tempo debbon essere preferiti ai posteriori; perchè que' primi acquistano gius direttamente bensì sulla persona del debitore, ma eziandio indirettamente sovra i di lui beni; mentre il debitore non deve pagare colla persona, ma coi suoi beni. Così per quello che spetta al gius naturale, al quale si deve stare, quando non ci sia o legge o consuetudine in contrario. C'è diffatti in Francia, come ce lo attestano lo Abert, il Giovenino, e tutti gli altri autori francesi. Ivi

adunque non si concede veruna prelazione a sì fatti creditori, e si fanno tutti uguali; in guisa che se i beni del debitore non bastano a soddisfar tutti, si dividono *pro rata* del credito fra i creditori. E s. Antonino afferma par. 2, tit. 2, cap. 7, § 3, essere così stabilito anche nello stesso gius civile, allegando la « leg. 6, cod. ff. de rebus auctoritate judicis possidendis, che dice: aequali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest. » Alla quale si aggiunge la legge « Privilegia 32, che dice: privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa: et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, cioè debbon esser uguali, licet diversitates temporis in his fuerint. » Adunque si deve conchiudere che i creditori puramente personali, chirografari e semplici sì per legge civile, e sì ancora per consuetudine quasi universale non hanno fra loro verun gius di prelazione; ma a tutti si deve dare *pro rata* sì del credito, sì de' beni del debitore.

Crediti semplici, che hanno il gius di prelazione.

VIII. V'ha nondimeno anche fra questi crediti semplici di que' che hanno il privilegio o il gius di prelazione. Eccoli. 1. Le spese de' funerali, e tutto quello che per la sepoltura del defunto è necessario, purchè le spese sieno consuete e moderate secondo lo stato e condizion del defunto. 2. I debiti contratti nell'ultima infermità cogli speziali, medici, e chirurghi; affinchè gl'infermi non restino privi d'ogni ajuto. 3. La sposa, che prima del matrimonio dà la dote allo sposo, se questo matrimonio non segue, gode il privilegio di prelazione sovra tutti gli altri creditori non aventi ipoteca nè tacita, nè espressa. 4. Chi ha deposto il suo danaro presso un pubblico depositario o cambista, ha la preferenza sovra tutti gli altri creditori personali, se però non ha ricevuto l'usura; mentre in tal caso non è più un depositario, ma bensì un mutuatore, che debb'essere agli altri creditori equiparato. 5. Finalmente chi è primo ad esigere il suo credito in giudizio, ad ottenere sentenza in suo favore; perchè le leggi favoriscono i vigilanti, *vigilantibus favent.* Anzi alcuni Teologi estendono, ma falsamente, questo privilegio a que' creditori eziandio, i quali prima degli altri chieggono

il loro pagamento privatamente ai debitori. *Falsamente*, io dissi; perchè non è lecito al debitore il preferire l'uno de' suoi creditori con pregiudizio degli altri; e quegli dei creditori che ricevesse sì fatto pagamento nocivo agli altri, tenuto sarebbe alla restituzione. Imperciocchè tutti i creditori hanno un ugual gius su i beni del debitore; adunque ricevendo egli tutto il pagamento, defrauda l'altro, o gli altri del loro diritto: e sebbene nulla riceva o oltre a ciò che assolutamente gli è dovuto, riceve però oltre a quello che in questo caso relativamente agli altri creditori a sè è dovuto: adunque è tenuto alla restituzione. È pur troppo vero che è cosa non poco difficile il trar dalle mani di questi creditori il danaro già ricevuto, e posto in tasca; ma non perciò hanno a violarsi i dritti della giustizia. Non ha dunque (è bene il ripeterlo) verun privilegio di prelazione chi primo esige il suo credito dal creditore privatamente; ma soltanto chi prima degli altri lo esige in giudizio, e ne ottiene una favorevole sentenza, come insegnano fra gli altri Molina, e Vasquez. Anzi penso che nè meno sia lecito al debitore ammonire un creditore suo amico, affinchè prima degli altri ripeta il suo credito in giudizio, onde abbia sovra degli altri la preferenza; perchè questo benefizio ridonda in danno altrui, e non è senza frode e inganno. Servonsi di quest' artifizio appunto que' che stanno per fallire. Ne avvertono gli amici ed i protettori, onde sieno i primi a fare i lor passi giuridici, per averne poi da loro dei futuri sussidì. Così gabbano e tradiscono gli altri miseri creditori.

Ordine fra i debiti certi ed incerti.

IX. Siccome fra i debiti ve n'ha di certi e d'incerti; così debbono soddisfarsi i debiti certi prima degl'incerti, o sieno incerti, perchè non si sa, se veramente ci sieno questi debiti; o lo sieno anche perchè quantunque si sappia che ci sono, s'ignora però a chi debbansi pagare. La proposizione quanto alla prima parte è certa; perchè i creditori certi non hanno ad essere privati di ciò che loro con certezza appartiene per conservare un gius altrui incerto. Tale è anche la pratica di tutti i popoli, di pagare cioè prima degli incerti i debiti certi. La seconda

parte, il di cui senso è, che quando il debitore non è in istato di pagare tutti i suoi creditori, deve ai creditori incerti preferire i certi, non è nè certa, nè ammessa da tutti; sembra però la più probabile. Vien essa espressamente insegnata da s. Antonino nella 2 par. tit. 2, cap. 7. Ove dice: « Restitutio certorum praeponenda est restitutioni incertorum. Sciendum igitur, quod certa omnia obligata restitutioni, idest quum sciuntur personae quibus facienda est, prius integraliter solvenda sunt, quam restituantur incerta; quando scilicet scitur vel dubitatur bona restituentis non sufficere ad utrumque. » Così la sentono il Gaetano, il Silvestro, il Lessio, il Genet, il Besombes, il Tornell con molti altri. Certamente sembra secondo la retta ragione che preferiscansi i creditori noti e certi agl'incogniti ed incerti, o secondo la presunta volontà degl'istessi incogniti creditori; mentre questa è una cosa loro utile e vantaggiosa: poichè in così facendo, vien conservato pieno ed intero il loro gius; in guisachè il debitore se passa a miglior fortuna, è tenuto, scoperto che sia, o comparendo il creditore, a pagargli il suo debito per intero: o non comparendo, soddisfare pienamente, col distribuirne il prezzo ai poveri, o coll'impiegarlo in opere pie.

Objezione e risposta.

Ma dirà taluno coi difensori della opposta sentenza: il creditore incerto ossia ignoto ha altrettanto gius d'essere pagato quanto ne ha il creditore noto: adunque non si deve soddisfare meno a lui in persona de' poveri che agli altri. Rispondo esser vero, che il creditore ignoto in persona propria o in quella degli eredi ha un gius uguale a quello degli altri creditori; ma da ciò non può raccogliersi che debba essere trattato ugualmente; primamente perchè il gius degli altri creditori è immediato, è stretto, è reale, è liquido, laddove il gius de' poveri non è nè rigoroso, nè liquido, ma piuttosto presunto; siccome quello che si desume dalla presunta volontà del creditore, il quale anche piamente può aver voluto, che il debitore impotente a pagar tutti pagasse i creditori noti; tanto più che questa maniera di operare è favorevole al creditore ignoto, perchè può avvenire, come lo abbiam

testè detto, che ricuperi il suo. E secondariamente, perchè o il debitore dopo aver soddisfatti i noti creditori ritorna in buona fortuna, o rimane nelle sue ristrettezze, onde moralmente parlando non possa risorgere. Nel primo caso chi può mai dubitare essere questa la volontà del creditore ignoto che il debitore non dia ai poveri ciocchè egli potrà col tempo ricuperare? Nel secondo poi non è ella cosa più equa e più pia che il debitore paghi i suoi debiti ai creditori noti colla roba che trovasi avere, che distribuirla ai poveri?

§ 3.

A chi debba farsi la restituzione, e quando.

La cosa deve restituirsi al padrone tale qual'è.

I. La cosa altrui, se esiste, debb'essere tal qual è restituita al padrone, quando da ciò non ne nasca verun inconveniente. Dissi *la cosa tale qual' è* perchè non basta, assolutamente parlando, nè è lecito restituire il prezzo, se non nel caso in cui lo permetta qualche legittima ragione, cioè per evitare qualche inconveniente; come quando non si può restituire la cosa stessa senza un grave danno del restituente o nella fama, o nei beni. Dissi poi *al padrone;* perchè quando questi è noto, non v'ha altra maniera di ristabilire l'uguaglianza, se non rimettere la cosa nelle di lui mani. Ciò però è vero ed ha luogo appunto quando il padrone non solo aveva il dominio della cosa, ma n'era anche in attuale possesso. In caso diverso la restituzione deve farsi a chi possedeva la cosa con giusto titolo, benchè non ne sia il padrone. Quindi chi ha rubato alcuna cosa presso il comodatario, depositario, amministratore, pignoratario, non ai padroni ma bensì a questi deve restituirla. La ragion' è, perchè, sebbene niuno di questi, a cui la cosa è stata tolta, abbia il gius di dominio; ha però il gius di custodia, o di amministrazione, o di uso, o d'altro titolo; e quindi non ha a violarsi; e conseguentemente a lui la cosa rubata debb'essere restituita. Dicasi lo stesso della veste che trovasi presso il sarto, e della farina esistente presso il mu-

Quando al possessore.

gnajo. Il restituire tali cose al padrone reca loro tale incomodo e scapito; sì perchè forse perderanno il prezzo di lor fatica; e sì ancora perchè si presumerebbe non usar essi la dovuta diligenza nel custodire le cose loro affidate, e quindi perderebbero i loro avventori. Ciò però sia detto, parlando comunemente ed ordinariamente: perchè se il possessore non soffre verun detrimento dal farsi la restituzione al proprietario, poco o nulla importa che facciasi all'uno o all'altro.

Chi ha ricevuta roba a titolo gratuito deve restituirla al padrone.

II. Chi ha ricevuto roba altrui gratuitamente da un possessore di buona fede, deve restituirla al padrone, e non già al possessore. La ragion'è, perchè la restituzione deve farsi a chi ha gius nella cosa, o non a chi non l'ha. Ora il padrone è quegli che ha gius di dominio, e non già il possessore di buona fede, che non ne ha veruno, mentre ancor egli è tenuto a restituirla: al padrone adunque deve restituirsi. Chi poi l'ha ricevuta a titolo oneroso, come per compra, può restituirla al possessore per ricuperarne il prezzo sborsato; purchè però creda moralmente certo che il possessore la restituirà al padrone; ma se sa di certo che il possessore non la restituirà, deve restituirla non a lui, ma al padrone.

Se possa restituire al possessore chi l'ha ricevuta a titolo oneroso.

Non ha a farsi la restituzione quando è per essere nociva.

III. Quando la futura restituzione è nociva al padrone o ad altra persona, non si deve fargliela, ma o ha a differirsi, o riporsi sotto l'altrui custodia. La ragione n'è chiara, cioè, perchè ciascuno è tenuto ad allontanare per quanto gli è possibile il danno altrui, al che mancherebbe chi restituisse una cosa, che giudica prudentemente dover essere nociva o al padrone, o ad altra persona. Così appuntino insegna san Tommaso nella 2, 2 q. 62, art. 3 al 1 scrivendo: « Quando apparisce che la « cosa da restituirsi è per esserne gravemente nocevole a « colui, a cui ha a farsi la restituzione, o ad un altro, « non debb'essergli restituita: perchè la restituzione è « ordinata al di lui vantaggio... Nè però chi ritiene la « roba altrui può appropriarsela, ma deve riservarla per « restituirla poi a tempo opportuno, oppure darla ad al- « tra persona, che la conservi. » Quindi non ha a restituirsi la spada ad un furioso che la chiede per ucci-

dere sè o altri. E peccherebbe non solo contro la carità, ma eziandio contro la giustizia chi restituisse v. gr. la spada, o la chiave al padrone in circostanze, in cui prevede doverne nascere un grave danno al padrone o al prossimo, perchè sarebbe cagione di esso grave danno.

La restituzione deve farsi al padrone, non al di lui creditore.

IV. La restituzione deve farsi al padrone, e non già al di lui creditore. La ragion' è, perchè siccome non ti è lecito togliere i beni di un altro per pagare i di lui debiti; così nè meno ti è lecito dare ad un altro ciò che devi al tuo creditore per pagare i di lui debiti. Quindi è che in ogni tribunale sì civile che ecclesiastico questa maniera di pagare o di restituire vien riprovata. Violi altresì il gius del tuo creditore, il quale ha diritto di ricevere da te il suo danaro, e disporne come più gli piace e gli è più utile, ed il quale forse non può di presente senza suo pregiudizio starne senza, e può differire il pagamento al suo creditore senza di lui scapito e danno. La parità che viene addotta da alcuni difensori della opposta sentenza, cioè della mutua compensazione di due vicendevoli creditori insieme e debitori, nulla prova; perchè in tal caso non si perverte l'ordine della giustizia, nè si viola l'altrui gius. Perocchè se tu devi cento a Pietro per imprestanza a te da lui fatta, ed egli deve cento a te per cosa da te a lui venduta, posto che sia il tempo dell'uno e dell'altro pagamento, tu negando a lui la restituzione del mutuo ti ritieni cento, che deve a te Pietro senza che la possa negare: e quindi uguali e reciprochi essendo i diritti, ed eglino stessi essendo vicendevolmente e creditori e debitori, non rimane violato in conto alcuno nè l'ordine della giustizia, nè l'altrui diritto.

A chi debba restituirsi, quando il padrone è ignoto.

V. Cercasi qui cos'abbia a fare chi ha in mano roba altrui, il cui padrone è ignoto. Dico che è tenuto prima di tutto ad usare ogni diligenza per rinvenire, se mai fia possibile, il padrone della medesima, il quale se trova esser passato al numero dei più, deve consegnarla ai di lui eredi. « Si mortuus sit ille, dice s. Tommaso nella q. 92, art. 5 al 3 cui est restitutio facienda, debet restitui haeredi ejus, qui computatur quasi una persona

cum ipso. » Agli eredi, io dissi, o naturali *ab intestato*, o chiamati per testamento, e non già ai legatari. Ma se dopo aver usato ogni moralmente possibile diligenza, ed aver anche aspettato un tempo conveniente, onde vedere se spunti di lui novella, egli non apparisca, nè i di lui eredi, che avrà a fare? Risponde s. Tommaso, che deve distribuirne il prezzo in limosina per la di lui salute: « Debet restituere secundum quod potest, scilicet dando in eleemosynas pro salute ipsius, sive sit mortuus, sive sit vivus. » Così egli insegna, e così con esso lui la sentono più probabilmente il Gaetano, il Covarruvia, e molti altri Teologi, cioè che la roba d'incerto padrone dal possessore e di buona e di mala fede per gius di natura debba ai poveri distribuirsi; perchè questa presumesi la volontà dei padroni, i quali sempre desiderano che le cose, le quali non possono giovar loro temporalmente, vengano almeno convertite in loro spirituale vantaggio, il che si eseguisce, quando i beni loro distribuisconsi ai poverelli. E non è egli vero che il grido della natura domanda che l'utile e vantaggio di una cosa giunga al padrone, allorchè non può a lui giugnere la cosa sua? Soffre egli mai l'equità che la cosa mia giovi ad uno straniero, mentre io nulla ne ricevo di emolumento?

Due avvertimenti.

Due cose però è necessario avvertire. La prima è, che la diligenza da usarsi nella ricerca del padrone debb'essere maggiore o minore a misura della qualità della cosa. Intorno a che, per non mancare al proprio dovere, può e deve ognuno consultare qualche uomo prudente, saggio, e timorato. Pur troppo è vero e certo, che intorno alla ricerca del padrone non rade volte si manca, e si pecca: perocchè non basta, come molti si persuadono, il ricercare il padrone ove esiste la cosa sua, o ove è alle mani pervenuta del possessore per qualsivoglia maniera. No, non basta, ma deve ricercarsi anche nei luoghi vicini, anzi anche nei lontani, se c'è speranza o sospetto di potervelo ritrovare. Non ritrovatolo poi, si deve aspettare per uno spazio di tempo congruo, anche per quindici e venti mesi, se mai per sorte comparisca, o la cosa debb'essere depositata e raccomandata a qual-

che luogo pio, ove possa essere dal padrone ricuperata. La seconda è, che, secondo tutt'i Teologi per nome di poveri non han ad intendersi mica soltanto gl'indigenti, e que', che van mendicando, ma eziandio le chiese, gli spedali, i monasteri bisognosi, anzi anche le opere di pietà d'ogni genere, come la celebrazione di messe, ed altre simili cose, che giovar possono ai vivi ed ai defunti.

L'animo debb'essere sempre disposto a restituire.

VI. Chi trovasi aver nelle mani per qualsivoglia maniera roba altrui, è tenuto ad aver sempre l'animo disposto a restituirla; cosicchè pecca mortalmente ognorachè gitta da se questa disposizione; perchè il precetto di restituire quanto alla preparazione di animo urge ed obbliga sempre. Quanto poi alla esecuzione obbliga a restituirla tosto che può: e chi potendo non restituisce, è reo d'ingiusta detenzione, come insegna s. Tommaso nel luogo citato art. 5, e più chiaramente nel Suppl. 6, art. 5 al 3, ove dice: « Retentio rei alienae invito domino contrariatur praecepto negativo, quod obligat semper et ad semper; et ideo tenetur semper ad statim reddendum. » Quindi chi potendo subito tarda molto a restituire, è in istato di dannazione, e tanto più gravemente pecca, quanto più ritiene la roba altrui: e questa circostanza di diuturna dilazione, che aggrava il peccato, debb'esprimersi in confessione.

Si deve restituire tosto che si può.

Quando si moltiplichino i peccati.

VII. I casi poi in cui moltiplicansi di numero i peccati di chi ritiene la roba altrui, per mio sentimento sono i seguenti. 1. Ogni qualvolta il debitore ritratta il proposito di restituire, o delibera nell'animo suo di non restituire. 2. Quando la roba ingiustamente ritenuta viene dal padrone ripetuta, e gli viene negata: e quando altresì gli viene ingiunto dal confessore di restituire la roba, che il padrone non può o non ardisce ripetere, ed egli ricusa di farlo, perchè in tal caso il confessore interpella per il padrone. 3. Quando per la dilazione della restituzione al padrone ne risulta un grave danno. 4. Ognorachè consuma la roba altrui, perchè si rende volontariamente incapace di restituirla: nè è scusato per l'animo che ha di restituirne il prezzo; poichè è una nuova ingiustizia

il distrarre la roba altrui, in guisa che il padrone sia costretto a ricevere non la cosa stessa, ma il di lei prezzo. 5. Finalmente quando col suo prodigo dissipamento si rende inetto a restituire. Fuori di questi casi la perseveranza e persistenza nel ritenere la roba altrui penso che aggravi i peccati ma non li moltiplichi.

In quanti modi si pecchi col differire la restituzione.

VIII. Quindi in molti e vari modi si pecca da chi differisce la restituzione. E primamente peccano non solamente quei che potendo restituire subito nol fanno; ma eziandio quei che potendo restituir tutto non restituiscono che in parte, per risentirne minor incomodo; mentre frattanto ritengono ingiustamente la roba altrui, e recano un non minore incomodo e danno con questa loro dimezzata restituzione ai creditori, massimamente se sono mercenari, artefici, negozianti, i quali abbisognano del loro danaro pel sostentamento della famiglia, o per promovere i loro negozi. 2 Que' che aggravati da debiti o possessori di roba altrui differiscono di giorno in giorno il pagamento o la restituzione; come pure que' che si riservano ad ordinare i pagamenti e le restituzioni nel loro testamento; o che giunti al fine della lor vita, mentre possono da se fare la restituzione, ricusano di farla, dicendo che già l'hanno nel loro testamento strettissimamente ordinata. Ne addurrò la ragione con le parole del Soto lib. 4, q. 7, 4 fedelmente volgarizzate: « Questi, dice, « non hanno un sincero e candido animo di restituire. « Imperciocchè que' che adesso non restituiscono, fanno « apertamente giudicare che nemmeno, se avranno vita, « restituiranno; e quindi in essi la intenzione di resti- « tuire non è se non condizionata, se morranno, la quale « certamente alla penitenza non basta. E ciò si avvera « massimamente nei gran signori, i di cui testamenti non « vengon mai dagli eredi in questo punto adempiuti; ma « credono di far quanto basta col comandare al figliuolo « quella restituzione stessa ordinata dal proprio padre, « caricata poi anche da lui stesso d'altri debiti recenti, « che poscia egli commette al nipote. Non so se questo « sia il legittimo senso di quelle evangeliche parole: *Im- « possibile est divitem intrare in Regnum Coelorum.* »

Que' che promettono con verità restituire subito o presto, promettono di restituire, quando giungerando a migliore stato, che piuttosto credono possibile che sperino futuro: ma che frattanto punto di cura, di studio, di sollecitudine non si prendono per rendersi abili a restituire coll'ommettere le spese superflue, coll'astenersi dai giuochi, dalle crapule, dai dispendiosi conviti, dai divertimenti costosi, e col restrignere al possibile le spese. O quanti ve n'ha di tal tatta, che sopiti in questo sonno mortale periscono in eterno?

Come debba regolarsi il Confessore co' penitenti, che non restituiscono.

IX. Ma come hanno a regolarsi i confessori co' debitori di tutte le classi già indicate? Se avvertiti non si ravveggono, e secondo il modo e poter di ciascuno non restituiscono, non li sollevano; massimamente se una e più volte ammoniti del lor dovere non hanno ubbidito? E come mai difatti potrà un prudente e buon confessore persuadersi che questi penitenti convertansi a Dio di tutto cuore, con tutta l'anima, con tutte le forze, com'è necessario per ricevere il benefizio dell'assoluzione, se avvertiti fors'anche più volte, e dopo forse anche replicate promesse, o non mai han restituito, o non han usato veruna diligenza, onde dimostrare il loro disposto e pronto animo di fare nel modo loro possibile la restituzione? Il Ritual Romano « de Sacram. Poenit. così prescrive: Nec absolvat eos, qui talis beneficii sunt incapaces, quales sunt, quibus sit facultas restituendi aliena, vel pia legata adimplendi. » Che niun confessore possa allontanarsi da questa regola, lo insegnano di comune consenso i Teologi, fra' quali il Gaetano, che scrive: « A quelle persone, le quali una volta ammonite che « paghino i loro debiti, o restituiscano l'altrui, non han « ubbidito, potendolo; ma che santamente promettono di « restituir questa volta, bisogna rispondere: io vi credo, « sì, ma andate di questo passo, e mettete in esecu-« zione il fermo proposito, che avete, ondo esser poscia « assolute. » Ecco ciò che deve fare con tal sorta di penitenti il confessore.

§. IV.

In qual luogo, ed a spese e pericolo di chi debba farsi la restituzione.

Il possessore di buona fede in qual luogo debba restituire.

1. Per ben decidere il proposto punto è necessario vedere da qual radice nasca l'obbligo di restituire; poichè altra è la condizione di chi possiede l'altrui con buona fede, ed altra quella di chi l'altrui possiede con mala fede, per averlo ingiustamente o usurpato o ricevuto. Adunque chi possiede roba non sua con buona fede, basta che la restituisca nel luogo ove la possiede. Quindi non è tenuto a sottostare a veruna spesa per mandarla al padrone, se trovasi lontano in altro paese; ed è soltanto tenuto ad avvertirlo della cosa esistente presso di se a lui dovuta. La ragion'è, perchè non avendo il possessore di buona fede recato veruna ingiuria al padrone, non ha nè meno a risentire verun detrimento. Se la intenda dunque col padrone, se abita in altro luogo; e se questi vuole, gli trasmetta la cosa sua a di lui spese, e non già a spese proprie. Da questa regola però si deve eccettuare il caso in cui il possessore di buona fede, avendo trascurato di ricercare il padrone della roba, l'avesse seco altrove trasportata; mentre in tal caso sarebbe obbligato mandarla al padrone a proprie spese, detratte quelle soltanto, che avrebbe dovuto fare il padrone per trasferirla dal luogo ov' era prima alla sua casa. Dissi però, se ciò nasca per colpevole negligenza del possessore: perchè se egli la trasporta altrove in buova fede; ignorando per anco essere roba altrui, o la trasporta credendo di fare l'interesse del padrone, e per di lui vantaggio; allora non ha a fare la restituzione a spese sue, ma del padrone. Ma che fia se il padrone trovisi in paese lontanissimo, o non possa esserne avvertito, o non si possa trasmettergli la sua roba senza spese assai grandi? Dico, che in tali casi il possessore deve conservare la roba presso di se fino a tanto che venga il tempo opportuno o di avvisare il padrone, o di tra-

Non è tenuto farla a sue spese.

Eccezione di questa regola.

Che debba fare, se il padrone è assai lontano.

smettergli la roba: e può anche secondo le varie circostanze depositare la roba in luogo sicuro, come insegna s. Tommaso nella 2, 2 q. 61, art. 5 al 1 verso il fine della risposta al 3. Passiamo al possessore di mala fede.

Il possessore di mala fede deve restituirla nel luogo, ove trovasi il padrone.

II. Chi possiede l'altrui roba con mala fede, o perchè l'ha tolta o ricevuta ingiustamente, o perchè ingiustamente la ritiene, o per danno ad altri recato, è tenuto a fare la restituzione non già nel luogo in cui la roba sarebbe, se egli non l'avesse tolta; ma ove l'avrebbe il padrone, se non gli fosse stata levata, tenuta, o distrutta. E ciò per questa chiarissima ragione, cioè perchè obbligato per delitto a restituire la roba al padrone, è tenuto a restituirla in guisa che conservi onninamente indenne il padrone; perocchè cosa del tutto iniqua sarebbe che l'innocente soffrir dovesse danno per altrui colpa, e indenne non sarebbe conservato, ma verrebbe anzi aggravato e pregiudicato, se non la ricevesse nel luogo, a cui o senza o con pochissima spesa l'avrebbe trasportata, se contro sua volontà non gli fosse stata tolta o ritenuta. È tenuto adunque l'ingiusto possessore

E a sue spese.

trasferire la roba al luogo ov'è il padrone: e ciò a sue proprie spese; altrimenti non renderebbe il padrone indenne. E certamente se le spese da farsi nel trasferimento non sono troppo grandi, tutti accordano, che il possessore di mala fede è tenuto ad incontrarle. La ragion'è sempre la stessa, cioè perchè il padrone dall'altrui iniquità non ha a riportarne veruno scapito o danno; e lo riporterebbe senza meno, se a proprie suo spese dovesse trasferirla.

Se anche quando le spese sono assai grandi.

III. Ma sarà egli a ciò tenuto anche quando le spese al trasporto necessarie sono assai grandi e grandissime? Ecco il punto, in cui non convengono i Teologi. Alcuni insegnano che la restituzione deve farsi con qualsivoglia anche gravissima spesa, cosicchè se per restituir una cosa del valore di dieci zecchini è necessaria la spesa di cento, si deve portarla. Ma parmi che questa sentenza sia troppo rigida, perchè mentre sembra favorire

Opinione degli Autori.

la giustizia, offende la carità. Non può presumersi diffatti nè deve credersi, che il padrone voglia che il suo

debitore, anche colpevole, faccia la restituzione con sì grave suo detrimento, come sarebbe v. g. il dovere spenderne cento per restituirne dieci, e so lo pretendesse, violerebbe la santa carità, che è il fine di tutte le virtù, le regge tutte, ad a se le subordina. Altri pensano che niuno sia tenuto a restituire, se le spese da farsi superano il valore della cosa stessa; ma possa in tal caso differirsi la restituzione fino al presentarsi di opportuno incontro da farla senza tanto peso. Ma questa opinione sembra non solo sorverchiamente benigna, ma anche senza sodo fondamento, inquanto che limita la cosa a non maggiori spese di quel che sia il valore della roba stessa da restituirsi; poichè può accadere che il danno cho soffre il creditore per la carenza della roba sua, gli riesca più grave di quel che riesca al debitore la restituzione anche con spese duplicate. Sembra più discreta e da preferirsi alle due estreme già indicate la terza opinione di que' Teologi, che prendendo una strada di mezzo stabiliscono esser tenuto il debitore a far quelle spese nel trasmettere la roba, che non eccedono del doppio il danno del creditore: v. g. se il danno del creditore è dieci, sarà tenuto il debitore a spender venti, e nulla più. Abbraccia questa sentenza il Tornell, il quale tosto soggiunge: « È veramente cosa « dura, che taluno per restituire debba spendere il doppio » di quel che vaglia la cosa cho ha rubato. Ma prima- « mente il possessore di mala fede deve imputar questo « danno a se stesso, e secondariamente è cosa più equa « che il delinquente perda piuttosto il doppio, anzi che « l'innocente padrone resti privo della roba sua. » Così egli.

Quali sentimenti sembri doversi preferire.

IV. Io penso però che su tal punto non si possa stabiliro una regola fissa e generale, ma che si debbano considerare i danni dell'uno e dell'altro, cioè del creditore e del debitore, ponendoli al confronto: e se apparisce un danno uguale, poco più poco meno dal canto del creditore per la carenza della roba sua, a quello del debitore per le spese da farsi nel restituire, allora deve farle il debitore, per render indenne il creditore. Se poi

il danno del debitore eccede di gran lunga il detrimento del creditore, in tal caso io penso che possa differire la restituzione per una presunta volontà del creditore medesimo, il quale per carità non deve nè può volere che il debitore restituisca con tanto suo detrimento. Quindi in altra maniera si deve procedere se il debitore è povero od il creditore ricco, ed in altra tutta opposta, se il debitore è ricco, ed il creditore povero. È certamente di gran lunga più gravosa ad un povero villano la mancanza di dieci zecchini, di quel che sia ad un ricco la carenza di venti, ed anche di trenta. Adunque se un tal ricco è debitore al povero di dieci, e non può restituirglieli che colla spesa di venti, oppure anche di trenta, è tenuto sottostare a questa spesa. All'opposto se il povero contadino deve dieci al ricco per latrocinio, e non può restituire se non colla spesa di venti, trenta o quaranta; può differire la restituzione, mettendo frattanto il danaro in salvo fin che si presenti opportuno incontro di restituire senza tanto detrimento. In questo confronto però si badi bene che non ha a computarsi il danaro o la cosa dovuta: mentre per la semplice restituzione del medesimo il debitore non soffre verun danno, perchè non è cosa sua, e non ispetta a lui nè punto, nò poco. In parità poi di condizione e di danno, cioè quando v. g. il creditore ha il danno di dieci zecchini, di cui è privo per furto fattogli, ed il ladro debitore non può restituire che colla spesa di altri dieci, è tenuto a restituire con tale danno e tale spesa; perchè non è giusto che l'innocente creditore patisca danno per liberare da un pari danno il reo debitore. Questo, salvo un giudizio migliore, è il mio sentimento, onde accordar insieme i doveri della giustizia e della carità.

La cosa dovuta per contratto ove, ed a spese di chi debba restituirsi.

V. Le cose dovute in virtù di contratto debbono restituirsi ora in un luogo ora in un altro, ora a spese dell'uno, ora a spese dell'altro de' contraenti, secondo la varia natura e qualità dei contratti. Nei contratti che ridondano puramente in comodo di chi dà, deve farsi la restituzione nel luogo, ove la cosa è stata ricevuta, ed a spese di chi ha dato: perocchè non è cosa equa che

la restituzione si faccia con incomodo e spesa di chi non ne ritrae verun comodo o vantaggio: altrimenti si aggraverebbe chi presta favore all'altro. Basta quindi che chi ha ricevuto un deposito, lo restituisca nel luogo, ove l'ha ricevuto, ed a spese del deponente debbe essere trasferito al luogo, ov'egli lo vuole. All'opposto in quei contratti, che ridondano in vantaggio unicamente di chi riceve, a spese di chi riceve dove farsi la restituzione. Quindi se per tuo comodo hai ricevuto a prestito un cavallo, sei tenuto a rimandarlo a proprie tue spese al luogo ove l' hai ricevuto. Se però ito sen fosse il padrone in un luogo più rimoto, non sei tenuto a rimetterglielo a tue spese, salvocchè se così fosti con lui convenuto. Se poi il contratto ridonda in vantaggio d'ambe le parti contraenti, come quando vien dato a fitto un cavallo; per comune pratica chi l' ha preso a fitto è tenuto rimandarlo al padrone a proprie spese, quando altramente i contraenti non abbiano pattuito. Nei contratti di vendita, di compra, ed altri simili, il pagamento comunemente deve farsi ove la cosa è stata venduta, nè il compratore è tenuto a pagare altrove, se non ha ciò pattuito col venditore; il quale se ciò è oneroso al compratore, deve compensarlo col rilasciargli le merci a minor prezzo. Lo stesso si dica delle cose dovute per contratti gratuiti, come sono le donazioni ed i legati. Chi dona o lega le cose sue, nè men per ombra intende di obbligarsi a trasferirle altrove; e però il donatario ed il legatario debbono pensar essi alle spese del trasferimento.

A pericolo di chi debba farsi la restituzione.

VI. Non sempre può l'altrui roba immediatamente restituirsi dal debitore al creditore, o perchè il padrone è assente e lontano, o perchè importa molto al possessore di non essere conosciuto dal padrone. Quindi è necessario non rade volte servirsi del mezzo e mano altrui, ed in così facendo talvolta avviene che perisce la somma di danaro o la roba da restituirsi. Cercasi dunque se in tal caso abbia ad iterarsi dal debitore la restituzione. E primamente rispondo, e dico, che se la roba o danaro si mandi dal possessore tanto di mala quanto di buona fede per persona destinata dal creditore medesimo a ri-

ceverla, se perisce, egli è esente dall'obbligo di reiterare la restituzione; e lo è altresì quando, essendo stata dal creditore lasciata a lui la scelta, ha eletto una persona tenuta per fedele e puntuale. Nel primo caso, perchè il messo mandato o destinato dal creditore rappresenta la di lui stessa persona: e nel secondo, perchè il debitore eseguisce quel che gli è stato prescritto dal padrone, e quindi se la cosa viene a perire, a lui perisce.

Non si fa a pericolo del possessore di buona fede.

VII. Se poi il messo senza ordine del padrono viene scelto dal debitore, convien distinguere fra il possessore di buona fede e quello di mala fede. Il possessore di buona fede, che trovasi avere presso di se roba altrui senza sua colpa, se la manda al padrone per una persona proba, di cui farebbe e suol far uso anche per custodire e mandare le cose sue, venendo per disgrazia la roba consegnatale a perire, egli non è tenuto a restituire un'altra volta. La ragion'è, perchè nel restituirla ha usato quella diligenza, che usar sogliono comunemente gli uomini saggi e diligenti; e però se la roba perisce, ciò è senza sua colpa, ed egli è esente dall'obbligo di nuovamente restituire. Se poi chi ha roba da restituire è possessore di mala fede, a di lui pericolo deve farsi la restituzione, cosicchè non rimane mai libero dall'obbligo di restituire fino a tanto che colla reale restituzione sia fatta l'uguaglianza. La ragione manifesta è, perchè il possessore di mala fede è tenuto anche di qualsivoglia fortuito evento, mentre a cagione della sua ingiustizia è sempre obbligato a render indenne il padrone.

Si fa a pericolo del possessore di mala fede.

Obbiezione.

VIII. Dura cosa, dirà qui taluno, che un ladro, il quale per restituire si è servito della mano dello stesso suo confessore, se questi manca al suo dovere, abbia egli a novellamente restituire. Il ladro per restituire non è tenuto a manifestarsi. Lo fa adunque col mezzo consueto e sicurissimo del confessore, che non può non essere approvato anche dallo stesso creditore. Ha fatto adunque quanto basta il dover suo; e quindi è cosa troppo dura l'obbligarlo a restituire di bel nuovo.

Risposta.

Sì, io rispondo, è cosa dura, che un debitore debba restituir due volte la medesima cosa. Ma è cosa di gran

lunga più dura che l'innocente creditore resti privo della roba ingiustamente a se tolta. Fa bene il penitente a provvedere alla sua fama, ed anche deve farlo, in guisa che però il creditore riceva ciocchè per giustizia gli è dovuto, e facciasi l'uguaglianza. Acconsente sì il creditore, che si eseguisca la restituzione per mezzo del confessore, salvo però sempre il suo diritto, cioè che la roba sua giunga certamente alle sue mani, e frattanto stia a pericolo del debitore, il quale sempre a cagione dell'ingiusta sua azione, v. gr. del suo furto, deve soggiacere ai casi anche fortuiti ed impensati. *Damnum*, dice la Regola 86, in 6, *quod quis culpa sentit, sibi debet non aliis imputare*. Così la sentono più comunemente i dottori, fra' quali s. Antonino tra gli antichi, ed il Tornelì tra i moderni, ed io credo, che in pratica si debba stare a questa sentenza. Avverta il confessore di assumersi il meno che può l'impegno di restituire pel penitente; e quando non può fare a meno, lo assuma; ma per sua cauzione, e per quiete altresì e sicurezza del debitore nell'atto di restituire non ommetta mai di esigere o ricevere dal creditore il chirografo della restituzione conseguita.

Avvertimento al confessori.

IX. Chi ha in mano roba altrui a cagion di contratto, a pericolo di chi deve restituire, suo o del padrone? Dico che si deve vedere, se ciò sia per contratto che trasferisce il dominio, o per contratto in cui vien trasferito il solo uso. Se è del primo genere, la restituzione ha a farsi a pericolo del debitore; cosicchè fino a che non giugne la roba alle mani del padrone, è tenuto sempre il debitore alla restituzione; perchè la roba se perisce, perisce sempre al suo padrone. Quindi se taluno ha ricevuto a mutuo dieci zecchini, se periscono prima che giungano in mano del creditore, periscono per conto del debitore, il quale pel mutuo ne aveva acquistato il dominio. Eccettuato però il caso in cui il debitore avesse consegnato la roba a persona indicata dal creditore. Se poi è del secondo, deve farsi la restituzione a pericolo del creditore. Quindi mandando la roba ricevuta ad uso, a prestito, o in deposito col mezzo di persona fedele, se perisce senza colpa del debitore, perisce al creditore,

La roba dovuta per contratto a pericolo di chi debba restituirsi.

perchè spetta al di lui dominio. Adunque chi manda ad un altro un anello ricevuto a prestito, ed insieme danaro ricevuto a mutuo per persona fedele; se perdonsi tali cose per viaggio, o con esse il messo sen fugge, è tenuto a restituire il danaro, ma non già l'anello.

CAPITOLO VIII.

Dei motivi che permettono di differire la restituzione, e che scusano dal restituire.

L'impotenza fisica o morale scusa dal restituir subito.

1. Per parte del debitore ragioni e motivi posson esserci che gli permettano di differire la restituzione, ed altri pure, che lo esentino o scusino dal restituire. Parleremo degli uni, e degli altri. Secondo san Tommaso nella 1, 2 q. 62, art. 8 al 2 la prima causa che rende lecito al debitore il differimento della restituzione, è la impotenza di farla subito: « Quando aliquis non potest statim restituere, ipsa impotentia absolvit eum ab instanti restitutione facienda. » E giustamente si dice che l'impotenza, ossia fisica, oppur anche soltanto morale, scusi dal fare subito la restituzione; poichè all'impossibile niuno è tenuto; quantunque per altro sia obbligato procurare colla diligenza, parsimonia, e fatica di rendersi atto a farla al più presto. Il debitore, che non ha nè roba nè danaro, è nella impotenza fisica di restituire; e nella morale impotenza ritrovasi di restituir prontamente chi non può farlo senza o suo grave danno, o infamia, o scandalo. E quanto al primo capo, se la pronta restituzione ridonda in detrimento grave del debitore e maggiore del danno, che soffre il padrone per la carenza della roba sua, può differirla lecitamente. La ragione di ciò eccola colle parole di s. Antonino par. 2, tit. 2, cap. 8. « Perchè il creditore debbe volere in tali casi, che invece di evitarsi il proprio picciolo danno per la carenza della roba sua per qualche po' di tempo, si eviti piuttosto il danno grande di colui, che ha a restituire, mediante una dilazione discreta..... Nè si dica che a ciò il padrone è invito, perchè ei non vuole che sia da un altro

È nella impotenza morale chi non può restituire senza grave danno.

« ritenuta la cosa sua nè per molto tempo, nè per po-
« co. Imperciocchè dir si deve che il padrone inordina-
« tamente, ed in conseguenza contro la retta ragione vo-
« lendo riavere tostamento il sue, in tal caso non è de-
« tentoro ingiusto chi la ritiene. » Quindi non è nè meno detentore ingiusto chi differisce la restituzione per non incorrere o il pericolo della vita, o un grave detrimento della salute. Chi mai per verità potrà condannar di peccato un misero debitore, il quale differisce la restituzione o per non perire di fame, o per non incontrare una grave malattia, o per non porsi a rischio di non guariro da quella che adesso lo tormenta, per non poter pagare nè medico nè medicino? Scusa dunque in tali casi dalla pronta restituzione l'impotenza morale.

E così pure chi non può senza decadere dallo stato giustamente conseguito.

II. Ma che dovrà dirsi d'una persona nobile, la quale può bensì fare immediatamente la restituzione senza rischio della vita e della salute, ma non la può fare senza decadere dal suo stato giustamente acquistato? Potrà essa differirla lecitamente per capo di morale impotenza? Dico, che sì, cioè che può differire la restituziono fino a tanto che possa farla senza tale detrimento. Eccone il perchè. Il creditore non può ragionevolmento volere che gli sia fatta la restituzione con tanto male del suo prossimo: perocchè la perdita di uno stato giustamente e onestamente acquistato non può avvenire senza infamia, grave disonore, smacco del debitore e della di lui famiglia. Ciò però debb'intendersi, purchè l'altrui roba non esista in ispecie presso del debitore; poichè se esiste, debb'essere assolutamente restituita. Ma avverta e badi bene questo nobile debitore, che differisce per tal motivo la restituzione, di esser tenuto, come insegna s. Antonino nel luogo citato, a togliere dalle sue mense ogni lautezza, a risecare qualunque superfluità nelle vesti, nei servidori, nelle carrozze, nei cavalli, e ridurre le cose sue alla mediocrità, anzi all'infimo grado del suo stato. Deve pure astenersi dai giuochi, dai conviti, dai viaggi di piacere, e diminuire o moderare, per quanto sia possibile, lo splendore e le spese; e maritare le figliuole non già con quelle doti grandiose, che loro darebbe se tenuto non fosse a restituire, ma con doti ristrette e moderate.

Ed altresì quando è in pericolo la fama.

III. Venendo ora all'altro capo, che è dell'infamia, è scusato chi, se restituisce subito, soggiace al pericolo di perdere il proprio buon nome e la fama giustamente acquistata. La ragion' è, perchè la fama è un bene maggiore delle sostanze temporali. Questa regola però deve patire e patisce delle grandi eccezioni. Odasi il prudentissimo avvertimento, che in questo proposito dà il Soto *de just. et jur.* lib. 4, q. 6. art. 3. « Non si può, dice,

Avvertimento importantissimo.

« certamente dubitare che il danaro debba talvolta restituirsi con iscapito della fama. Imperciocchè primamente « a niuno è lecito con danno e ingiuria altrui sostenere « e salvare il proprio onore e fama; nè l'altro, ch'è leso, « è tenuto cedere al suo gius anche pecuniario, affinchè « chi ha fatto ingiuria sostenga la sua fama. Hai rubato, « a cagion d'esempio, grossa somma di danaro; non c'è « dubbio che devi usare ogni diligenza per restituire se- « gretamente. Ma se non puoi farlo senza pericolo della « fama e dell'onore, non ha l'altro ad essere spogliato « della sua sostanza, massimamente quando è grave il « suo danno. Non neghiamo, no, che debba aversi il do- « vuto riguardo alla fama in confronto del danaro; ma « però, *celeris paribus*, è maggiore il gius dell'innocente, « che da te è stato leso. In secondo luogo, volendo an- « che considerare le cose metafisicamente, sebbene la fa- « ma di sua natura sia più eccellente del danaro; pure « può essere cotanto grande la somma di danaro, che sia « più preziosa e di maggior valore della tua fama. An- « che l'oro è di sua natura più prezioso dell'argento; « ma la somma, o il peso dell'argento può esser tale e « tanto, che superi il valore della minor quantità d'oro. » Così egli.

Altro avvertimento.

IV. E qui convien badar bene a quella clausola, in cui dissi, se lo stato, il grado, la riputazione, la fama sieno cose dal debitore giustamente acquistate, poichè in questo solo caso, e con questa condizione può differire lecitamente la restituzione. Quando la cosa sia al rovescio, se taluno è asceso allo stato nobile o sublime, in cui si trova, per via di rapine, di frodi, di usure, d'ingiustizie, non può godere per verun modo di questo be-

nefizio. Costui anche a costo della perdita o decadenza da quel grado a sè indebito è tenuto a restituiro immediatamente; perchè ciò non è già un perdere lo stato suo, ma un dimettere l'altrui e non suo. Un'altra eccezione deve necessariamente soffrire la sovrapposta dottrina, cioè purchè il creditore medesimo non trovisi nello stesso caso, in cui trovasi il debitore, cioè di dover decadere dal suo stato o riputazione; mentre allora il debitore anche colla perdita del suo stato giustamente acquistato è tenuto a restituire senza dilazione. La ragion è, perchè il padrone debb'essere ragionevolmente invito che un altro si ritenga la roba sua nel presente caso. Il che poi è affatto evidente, se il debito è per delitto; poichè detta la retta ragione che in pari caso di urgenza e di necessità l'innocente creditore debba essere preferito al reo debitore.

Per evitare lo scandalo si può differire la restituzione.

V. Il terzo titolo, che rende lecito il differire la restituzione, è lo scandalo, vale a dire, la rovina spirituale, che seguirebbe dalla pronta restituzione, o nel creditore, il quale si abuserebbe della roba restituita o in danno pubblico, o in danno suo, o in quello del prossimo; ovvero nel debitore, se col restituir subito si ponesse a pericolo di peccare, come di rubare, di prostituire le figliuole, di disperazione ec. Quindi l'artigiano non è tenuto, per restituir subito, vendere gl'istrumenti dell'arte sua, onde col lavoro si procaccia il vitto per se, e per la famiglia. Deve però lavorare il più che può per rendersi abile a pagare i suoi debiti.

Cause, che liberano dalla restituzione.

VI. Queste cause, che scusano dalla pronta restituzione, posson pur anche scusare dal non farla mai, se mai non cessano, se son perpetue; il che però o non mai avviene, o molto di rado. Così s. Tommaso nella 2, 2, q. 62, art. 8 al 2. « Quando aliquis non potest statim restituere, ipsa impotentia absolvit eum ab istanti restitutione facenda, sicut etiam totaliter a restitutione absolvitur, si omnino sit impotens. » Il che si avvera o la impotenza sia fisica, o sia morale, purchè sia perpetua. Soggiunge nondimeno, che questo impotente deve chiedere la dilazione o la remissione o per se stesso o per

cie di donazione gratuita e liberale, debb'essere immune da ogni frode, inganno, e violenza; altrimenti sarebbe illegittima; nè punto giovar potrebbe al condonatario.

VIII. Quindi è facile il raccogliere, che irrita sarebbe e di niun valore la condonazione ottenuta da un debitore prepotente, colla minaccia che perderà tutto, se non rimette parte del debito: e così pure quella che venisse estorta col mezzo di persone potenti temute dai creditori: e pur anche la condonazione impetrata da un debitore col simulare impotenza, povertà, lucri cessanti, danni emergenti; mentre in verità può restituire, e mentisce nell'esagerare povertà, impotenza, e detrimenti. Ma che dovrà dirsi di que' mercatanti, i quali ritiratisi in qualche asilo o sagro o profano, occultano con frodi e con inganni le cose loro, danaro, roba, mobili, effetti, e vengono a componimento co' loro creditori? Deve dirsi che non sono in verun modo esenti dall'obbligo di restituire, quantunque i creditori acconsentano al componimento: perocchè questa condonazione non è punto libera, ma estorta colla violenza; nè ci acconsentono se non per non perder tutto. Quindi rei altresì di frode e d'inganno sono que' mercatanti falliti, o prossimi al fallimento, i quali ad uno de' creditori promettono con segretezza lo intiero pagamento del di lui credito, purchè pubblicamente simuli di condonarne una parte, affine cioè di trarre gli altri ad una simile remissione; poichè ciò non è impetrare una libera condonaziobe, ma bensì uno spogliare co' latrocinî i creditori di ciocchè loro appartiene. Costoro sono veri ladri. E sebbene i creditori per non poter fare a meno mostrino di contentarsene, e ricevendo ciocchè loro vien dato, di liberare i debitori del residuo; certo è, dice s. Antonino par. 2, tit. 2, cap. 4, § 1, che innanzi a Dio sono nondimeno tenuti a tutto il rimanente; perchè hanno i creditori fatto quella remissione non già liberamente, ma sforzatamente, volendo piuttosto restar privi di una parte che perder tutto: « Certum est, quia quoad Deum adhuc tenentur de residuo; quum illi non sponte, sed coacte fecerint illam remissionem, volentes illa potius parte carere, quam toto. »

Quando sia irrita la condonazione per difetto della terza condizione.

Se chi dona al creditore sia esente dalla restituzione.

IX. Oltre alla condonazione ed alla fisica o morale impotenza vengono dai Teologi assegnate altre cause, che esentano da ogni restituzione, o dalla pronta restituzione. Siccome però non tutti son d'accordo su tal punto, così lo esamineremo con tutta la possibile brevità una ad una. Cercasi adunque 1. se sia immune dall'obbligo di restituire chi dimenticatosi del debito di giustizia, che ha con una persona, dona ad essa creditrice persona gratuitamente una somma uguale al suo debito. La comune e vera sentenza è, che non lo sia, ma che resti tuttavia vincolato dall'obbligo di restituire. La ragion'è, perchè la donazione è un atto di liberalità, e la restituzione un atto di giustizia: resta dunque tuttavia vincolato dal debito di restituire, a cui con un dono gratuito non ha soddisfatto. Sarebbe però esente da tal'obbligo, se avesse nell'atto di donare avuto intenzione di soddisfare col suo dono a qualunque obbligo di giustizia che con essa persona egli avesse; oppur anche se tenuto conoscendosi nel foro della coscienza a restituire, affin di provvedere al suo buon nome, simulasse di donare ciocchè deve per giustizia restituire.

Se chi restituisce al creditore del suo creditore.

X. Cercasi. 2. Se resti sciolto dall'obbligo di restituire chi in luogo di pagare il proprio creditore paga il creditore del suo creditore. Lo affermano alcuni, purchè i debiti sieno della stessa natura, nè ci sieno altri creditori anteriori, privilegiati, o ipotecari. Altri lo negano assolutamente. Ed io dico, che ciò non si può fare lecitamente senza il consenso almeno tacito e presunto del creditore; perchè il creditore ha un gius di esigere e di ricevere ciocchè gli si deve; ed il debitore ha un obbligo preciso di dare al suo creditore ciocchè gli deve, nè tocca in conto alcuno al debitore il pagare i debiti del suo creditore. Crede nondimeno con molti altri autori il Tornelì, che sebbene il pagamento fatto in questa guisa sia illecito, possa essere valido nel foro della coscienza. La ragion'è, perchè chi così paga non reca diffatti danno temporale all'immediato creditore; anzi a lui restituisce equivalentemente, mentre lo libera dall'obbligo di restituire all'altro. Io v. g. dovo dieci zecchini a Giovanni,

e Giovanni pure ne deve dieci a Pietro. Far sì che Giovanni non debba più i dieci zecchini a Pietro, e daro a lui dieci zecchini è in realtà la stessa cosa. Che se poi il creditore immediato viene a risentirne qualche danno, dal debitore debb'essere compensato. Nel foro della coscienza sembra che la cosa sia equa, quando sia senza pregiudizio d'altri creditori, che debbon essere anteposti o per anzianità o per privilegio, o per ipoteca. Ma questa maniera di soddisfare non vale nel foro esterno; salvochè nel caso che l'uno e l'altro debito sieno stati contratti per la medesima cagione; come sarebbe il caso in cui Giovanni debba a Pietro dieci zecchini, perchè da lui li ha presi a prestito per me.

Se possa differire la restituzione chi spera un grande lucro.

XI. Cercasi. 3. Se possa differire la restituzione chi restituendo immediatamente sta per perdere un gran lucro che spera. La comune sentenza è, che ciò non sia un giusto titolo per differirla lecitamente; sebbene la dilazione non nuoca al creditore. Perchè non è secondo l'equità e la retta ragione che il creditore venga defraudato del suo danaro, affinchè il debitore con esso riporti il lucro. Ed oltracciò quel danaro, da cui il debitore spera lucro, non è suo, ma del creditore. Non può adunque tenerlo, nè servirsene; ma è tenuto a tostamente restituirlo, altrimenti viola il gius del suo prossimo, il quale resta privo dell'uso e possesso di ciocchè è suo. Se nondimeno la dilazione fosse assai breve, senza veruno scapito del padrone, e la speranza del lucro grande fosse prossima, per cui il debitore provveder potesse alle cose sue, e soddisfare il creditore; dovrebbe ragionevolmente presumersi il consenso del creditore, secondo quel naturalo principio, ciocchè a te non nuoce e giova all'altro ha a concedersi.

Se l'ingresso in religione esima dalla restituzione.

XII. Cercasi. 4. Se l'ingresso in una religione approvata esima dall'obbligo di restituire. Tutt'i Teologi propongono e decidono questa questione, e perciò la proponiamo ancor noi, quantunque sia inutile in pratica. Imperciocchè le religioni adesso in esecuzione del decreto di Clemente VIII, il quale ha confermato il divieto di Sisto V di ricevere tal fatta di debitori (rivocandolo però

quanto alla invalidità della professione) non ricevono all'abito chi o è tenuto a render ragione di qualche amministrazione, o è aggravato di debiti; cosicchè si esige previamente che costi per pubblico stromento, e per via di testimoni anche giurati, non essere il candidato nè soggetto a pubblico rendimento di conti, nè da debiti aggravato. Posto ciò, ognuno ben vede, quanto poco importi per la pratica ne' tempi presenti il decidore siffatta quistione; tanto più che è una quistione, in cui punto non convengono i Teologi, camminando essi per diverse ed opposte vie, e varj, anzi contrarj essendo i loro pareri. Quindi io altro non farò che porre sotto gli occhi de' leggitori le parole di s. Tommaso, tali quali leggonsi nella 2, 2, q. 189, art. 6 al 3. Dice adunque così: « Ille qui est obbligatus ad aliquid certum, non potest illud licite praetermittere, facultate existente. Et ideo si aliquis sit obbligatus, ut alicui rationem ponat, vel ut certum debitum reddat, non potest hoc licite praetermittere, ut Religionem ingrediatur. Si tamen debeat aliquam pecuniam, et non habeat unde reddat, tenetur facere quod potest, ut scilicet cedat bonis suis creditori. Propter pecuniam autem persona liberi hominis secundum jura civilia non obligatur, sed solum res; quia persona liberi hominis superat omnem aestimationem pecuniae; unde licite potest exhibitis rebus suis Religionem intrare, nec tenetur in seculo remanere, ut procuret unde debitum reddat. » Queste parole mi sembrano da se abbastanza chiare, e parmi che ognuno possa da esse comprendere qual siasi su questo punto la mente del s. Dottore, senza punto badare alle varie interpretazioni che danno a questo testo i Teologi, ognuno de' quali procura d'interpretarlo in un senso e maniera favorevole alla sua sentenza. A me pare, che il senso ovvio e naturale sia questo: cioè che chi ha debiti, ed ha con che pagarli *facultate existente*, deve onninamente pagarli prima di entrare in religione. Chi poi non ha, onde soddisfare (per quel che spetta al gius di natura) non è tenuto starsene al secolo, onde procurarne il pagamento; ma può, cedute le cose sue ai creditori, entrar in religione; perchè per lo danaro, secondo le leggi, la

persona d' uomo libero non rimane obbligata. E ciò sia detto e di questa quistione, e della restituzione in generale.

CAPITOLO IX.

Della restituzione in particolare.

A tre classi riduconsi o possono ridursi que' beni, di cui l'uomo può essere fornito, e da un altro uomo può essere spogliato; altri cioè di anima; altri di corpo; altri totalmente estrinseci all'anima e al corpo, come sono le sostanze o beni temporali dall'uomo posseduti; e finalmente que' beni, che tengono il luogo di mezzo fra i primi ed i secondi, come sono l'onore, la fama, e la estimazione. Della restituzione delle cose esterne, cioè della roba e de' beni temporali abbiam già detto fin qui; del risarcimento della fama e dell'onore abbiam parlato abbastanza nell' ottavo precetto del Decalogo, Trattato V, par. 8, cap. 6. Restaci quindi a dire in questo luogo della restituzione pe' danni recati nelle cose dell'anima o del corpo; il che faremo in più paragrafi.

§ 1.

Della restituzione pel danno recato al prossimo ne' beni spirituali.

Cosa qui si intenda per bene spirituale.

1. Il nome di bene spirituale viene in questo luogo dai Teologi preso in senso assai largo, cosicchè sotto tal nome non solamente comprendono quelle cose che conducono alla salute o immediatamente, come la grazia, o mediatamente, come lo stato religioso; ma eziandio quelle che rimotamente vengono ad essa ordinate, come sono i beni dell'anima, o naturali, come la memoria e l'intelletto; o acquisiti, come la scienza e l'arte. I danni recati nei beni del primo genere, cioè ne' beni puramente spirituali d'ordine sovrannaturale, come sono la salute dell'anima, la grazia santificante, le virtù infuse, i Sagramenti ec. non debbon essere per giustizia compensati coi

Il danno nei beni puramente spirituali non deve compensarsi con beni d'ordine inferiore.

beni d'ordine inferiore. La ragione evidente è, perchè siffatti beni, essendo d'ordine troppo superiore, e non avendo prezzo, non posson essere oggetto di giustizia, nè compensabili per verun modo co' beni d'ordine inferiore. Aggiugnerò anche un'altra ragione, che non è men vera. Chi toglie i beni temporali, li toglie contro la volontà del padrone, il quale è invito e dissenziente; ma chi trae un altro nel peccato non gli fa violenza, non lo sforza, non lo necessita, mentre sempre se vuole, può l'altro resistere e fare a meno di peccare; e quindi chi al peccato lo incita, propriamente non gli fa ingiuria, che abbia ad essere per giustizia co' beni temporali compensata: « Niuno, dice s. Tommaso nella 1, 2, q. 73, « art. 8, può essere propriamente cagione sufficiente del« l'altrui morte spirituale; perchè niuno sen muore spiri« tualmente, se non se peccando di propria volontà. »

Come debba ripararsi.

II. Ma sarà egli tenuto a nulla chi ha recato ad altri qualche grave danno spirituale? Rispondo, che è tenuto per precetto di carità a ripararlo nella miglior maniera a se possibile. Adunque chi colla forza o colla frode ha spinto il prossimo nel peccato, è tenuto lasciarlo in libertà, a togliere l'inganno, ad insegnargli la verità, a procurare che si ravvegga e colle esortazioni, e colle preghiere, e coll'esempio. E quindi chi ha insegnato o errori in fede, o false opinioni e dottrine, deve ritrattarsi, e distruggere gli sparsi semi dell'errore e dell'iniquità. Chi poi ha fatto cader un altro nel peccato, non già colla frode o coll'inganno, ma bensì colle parole, colla persuasiva, cogli allettamenti, è tenuto richiamarlo alla resipiscenza colle esortazioni e persuasioni, coll'ajutarlo altresì colle orazioni. E chi finalmente ha indotto altri a peccare col suo pravo esempio, non è tenuto ad ammonir tutti, ma basta che con altrettanto buoni esempj e cristiana vita procuri riparare lo scandalo recato.

Debbono ripararsi i danni recati nei beni spirituali d'ordine naturale.

III. Passiamo ora ai beni spirituali d'ordine naturale, quali sono l'intendimento, la memoria, le scienze, le arti ec. I danni recati in tal sorta di beni debbon essere per giustizia compensati nella possibile miglior maniera. La ragion è, perchè sebbene sieno spirituali, poichè re-

sidenti in una potenza spirituale; sono però in se e di lor natura cose temporali, e conseguentemente da ripararsi colla restituzione. Quindi se taluno con pozioni velenose trae fuor di senno, o fa perdere o indebolisce il cervello al suo prossimo, è tenuto a pagare le spese della di lui curagione, ed a risarcirne tutt' i danni indi seguiti, e pur anco a compensare l'ingiuria a lui recata. Così pure chi colla forza o colla frode ha ritirato un altro dallo studio delle lettere, o dall'esercizio dell'arte sua anche liberale, è tenuto a risarcire il danno secondo il giudizio d' uomini prudenti. Tenute pur sono al risarcimento quelle persone, le quali o per uffizio anche gratuitamente assunto, o condotte con istipendio, si sono obbligate ad insegnare qualche scienza, o arte, e fanno negligentemente il loro dovere, pregiudicando in tal guisa all'avanzamento e profitto dei loro discepoli; e molto più se insegnano malamente e perversamente. Tenuti sono, io dissi, a restituire per giustizia; perchè sebbene le scienze e le arti sieno ordinate alla perfezione dell' animo, servono però altresì all'acquisto de' beni temporali; e quindi chi o negligentemente o perversamente insegna, reca ingiustamente danno al prossimo; conseguentemente è tenuto riparar per giustizia quel danno istesso. Ma prima di tutto chi ha insegnato male è tenuto a correggere il suo insegnamento o istruzione, onde impedirne al più presto le cattive conseguenze e gli ulteriori danni, che tenuto sarebbe a compensare non solo nel discepolo, ma anche nei discepoli del discepolo imbevuti della prava dottrina. Badino bene adunque i precettori, i professori, i maestri o delle scienze o delle arti a non trascurare di adempire con ogni diligenza le loro parti nell'istruire la gioventù: che se mancano al loro dovere, sono tenuti a restituire in maniera corrispondente alla loro pigrizia e negligenza, ed a riparare il danno che indi ne fosse seguito.

§ II.

Della restituzione da farsi per lo stupro.

Se la donzella ha spontaneamente acconsentito, lo stupratore non è tenuto alla restituzione.

I. Di questo peccato detto abbiamo nel sesto precetto del Decalogo; e dobbiam parlare adesso soltanto dell'obbligo di restituire, che ne viene in conseguenza. Cercasi qui adunque, che sia tenuto a restituire uno stupratore d'una vergine? E primamente rispondo, che se la vergine, di cui si tratta, senz'essere stata dallo stupratore nè colla forza, nè colla frode, nè con importune preghiere sollecitata o indotta, ha acconsentito alla di lui domanda, o molto più se di per se a lui si è offerta (giacchè non son troppo rare ai nostri giorni le pazze ed impudenti zitelle che spontaneamente esibisconsi a chi forse neppur ci pensa) non è tenuto per giustizia a veruna restituzione o risarcimento. La ragion'è, perchè *volenti et consentienti non fit injuria*. Le semplici non importune preghiere, i piccioli regalucci, le carezze, gli allettamenti non sono cose, onde si possa dire che una fanciulla è stata viziata contro sua volontà; sì perchè non tolgono il volontario, ma piuttosto lo aumentano; e sì ancora perchè la fanciulla, se seriamente avesse voluto, poteva ad esse facilmente resistere. Se poi le stesse semplici preghiere sieno o d'un principe, o d'altro gran signore, a cui la fanciulla non possa resistere per timore, come lo appellano, riverenziale; in tal caso vengono alla frode pareggiate ed alla violenza, e portan seco lo stesso obbligo di restituire.

Quando sembri che sia tenuto.

II. Se nondimeno qualsivoglia altra persona, incapace d'incutere timore riverenziale, ha sedotto una donzella, traendola allo stupro con ripetute preghiere, con moltiplicati regali, con promesse di qualche conseguenza, sebbene non già di futuro matrimonio, io non ardirei di liberarla dal peso della restituzione. Imperciocchè non v'ha cosa più atta a sedurre una fanciulla quanto le continue carezze, le ripetute preghiere, i regali moltiplicati, che piegan il cuore, che allettano, che rapiscono l'animo del-

l'incauta gioventù; e tratto poi da queste dolci catene è troppo difficile che il debol sesso resista. Sembra a me che tali cose equivalgano alla violenza, e contengano una vera seduzione, che porti in conseguenza l'obbligo di restituire. E questa restituzione ha a farsi o col celebrare il matrimonio colla fanciulla sedotta, o col dotarla.

Quando sia certamente obbligato a sposarla o dotarla.

III. Egli è poi certissimo presso tutti, che chi ha oppresso una vergine o colla forza o colle minacce, è tenuto a sposarla, anche senza dote; e ciò quand'anco egli dovesse risentirne qualche scapito nel suo grado, per essere di condizione superiore alla fanciulla; perchè lo esige la gravezza dell'ingiuria alla vergine recata: oppure deve sì abbondevolmente dotarla, che conseguisca col mezzo della pingue dote un grado, una condizione, ed uno stato onninamente uguale a quello che avrebbe acquistato, se se non fosse stata sottoposta a tale ignominia. Quindi se mai i di lei parenti, o que' che ne han la cura, la discacciassero di casa per tal ragione, spetterebbe a lui l'alimentarla, ed il provvederla delle cose necessarie; perchè il violento usurpatore è la cagione di tanto male. Ma ciò non basta. S. Tommaso nella 2, 2, q. 154, art. 6 al 3, dice, che « lo stupro porta seco una ingiuria doppia, « l'una cioè dal canto della fanciulla, la quale sebbene « non venga corrotta colla violenza, viene però sedotta, « e quindi lo stupratore è tenuto soddisfare alla me« desima. » Non solo adunque (mi si permetta questa picciola digressione) è tenuto lo stupratore a risarcire la fanciulla, quando le ha usato violenza, ma per san Tommaso anche quando l'ha tratta alle sue impure voglie con seducenti maniere; dal che chiaro apparisce quanto sia vero e conforme alla dottrina del s. Dottore ciocchè abbiamo detto nel numero precedente. Ritornando ora in carriera, dimostra egli la sua proposizione con un testo della divina Scrittura, soggiungendo tosto: Quindi si dice nell'Esod. 22, v. 16. « Si seduxerit quis virginem necdum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, et habebit eam uxorem. Si autem pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. » Fin qui quanto al risarci-

Cosa debba ai di lei parenti.

mento fatto alla pulcella. Segue poi egli: « Un'altra ingiuria ha egli recato al padrone della donzella; e quindi « anco quanto ad essa è tenuto secondo la legge portar « la pena: » perocchè si dice nel Deuteron. 22, v. 28, « Si invenerit vir puellam virginem, quae non habuerit sponsum, et apprehendens concubuerit cum illa, et res ad judicem venerit; dabit, qui dormierit cum ea, patri puellae quinquaginta siclos argenti, et habebit eam uxorem, quia humiliavit illam: et non poterit dimittere eam cunctis diebus vitae suae. » È tenuto adunque lo stupratore a dar soddisfazione anche ai parenti o tutori della fanciulla per l'ingiuria anche loro recata, o col chiedere loro perdono, o col beneficarli, o col dar loro del danaro massimamente se son poveri. Non sempre però sarà tenuto a menare a moglie la deflorata fanciulla, ma solamente quando col dotarla non provvede bastevolmente al decoro della medesima; ed egli per altro non ne risente verun danno maggiore, oltre alla necessità d'un tale accoppiamento. Quindi se col dotarla semplicemente provvede al decoro e fama della fanciulla, e dall'altra parte sta egli esposto ad un gran danno accoppiandosela in matrimonio, basterà che le accresca la dote.

Quando tenuto sia a prenderla in moglie. E quando soddisfaccia col puramente dotarla.

IV. Ma che fia se la fanciulla e i di lei parenti ricusino ogni fatta di risarcimento fuori del solo matrimonio? Sarà egli lo stupratore tenuto ad accoppiarsela? Dico più probabilmente che sì, perchè, come confessano anche i difensori della opposta sentenza, col dotare la fanciulla non vengono mai ad uguaglianza compensate l'ingiuria ad essa recata, il di lei onore, ed onestà, ma soltanto col matrimonio. No, non v'ha somma di danaro datole in dote, che tanto interamente quanto il matrimonio la risarcisca. Hanno adunque ragione i parenti e la fanciulla di rigettare ogni altro progetto d'accomodamento. Oltracciò per un altro motivo onesto e giusto i parenti e la fanciulla ricusano ogni altra soddisfazione fuori del matrimonio, cioè affinchè non si creda e non sembri che vendano per danaro la di lei onestà ed il fiore della verginità: il che non può non ridondare in disonore non leggiero della famiglia. Quindi è che nel foro giudiziale sem-

Venendo ricusato ogni altro compenso, se tenuto sia a sposarla.

pre gli stupratori vengono obbligati a menaoa a moglie la fanciulla da essi viziata; ed allora soltanto comandano la dotazione, quando il matrimonio non può effettuarsi. Ciò però ha ad intendersi con due limitazioni. La prima è, che il delitto sia divenuto pubblico, e massimamente per colpa dello stupratore; perchè se la violazione della fanciulla rimane affatto occulta, cessando in tal caso il pubblico disonore, sembra cessare altresì l'obbligo di sposarla: ed intanto nel foro giudiziale sempre s' intima il matrimonio, inquanto l' infamia e della famiglia e della fanciulla è già resa pubblica, e i giudici pensano non potersi togliere se non se col matrimonio. La seconda poi, che sieno entrambi di condizione uguale, nè il danno che viene allo stupratore coll'impalmare la donzella deflorata sia maggior di quello che a lei ne nasce ed ai parenti non impalmandola. Se però l'iniquo stupratore ha oppresso una fanciulla totalmente ripugnante ed onninamente resistente con assoluta forse violenza, oppure col timore d'una morte imminente; essendo questo un delitto capitale, sembra di non potersi dare una soddisfazione sufficientemente idonea a sì grande ingiuria; e quindi, che se vengagli chiesto il matrimonio, tenuto sia a celebrarlo anche con qualche suo maggior detrimento.

E se l'ha sedotta colla promessa di matrimonio.

V. Se poi taluno con promessa di matrimonio ha sedotto e violato una fanciulla, o abbia promesso veracemente o fintamente e ingannevolmente, è tenuto a mantenerle la parola, menandola a moglie, se lo stupratore è di condizione o uguale, o migliore; nè punto basta il dotarla. Ciò appunto ricercasi dalla giustizia commutativa, la quale esige non già solamente che restituiscasi cosa d'ugual valore, ma la cosa stessa, che fu promessa: perocchè chi ha rubato p. e. un cavallo, restituir deve non già il prezzo, ma, se può, il cavallo medesimo, poichè non può restituirsi una cosa per un' altra contro la volontà del creditore. Il seduttore non ha promesso la dote, ma il matrimonio: è quindi obbligato al matrimonio, nè basta che le dia la dote. E ciò è vero anche nel caso che la promessa di matrimonio non sia stata verace, ma ingannevole e finta; e non solo perchè la frode

e l'inganno non debbono giovare a veruno ; ma altresì perchè così chiede l'inganno stesso del consenso finto. Imperciocchè sebbene il danno della verginità violata possa essere risarcito col danaro, anche, se così piace, ad uguaglianza; l'ingiuria però e l'inganno del consenso finto non mai potrà essere ad uguaglianza compensato, se non col togliere di mezzo l'ingiusto inganno, e col sostituirgli il consenso vero. È egli adunque tenuto a togliere la finzione, ed apporre il vero consenso, ed a celebrare il pattuito matrimonio.

Eccezioni che soffre la generale dottrina.

VI. Soffre però questa generale dottrina alcune eccezioni. La prima è, se lo stupratore è di condizione di gran lunga più nobile della vergine violata, come se il giovane fosse d'una nobiltà esimia o costituito in dignità, e la fanciulla abbietta, plebea, vile, figliuola d'un fabbro, o di un agricoltore ; oppur ancora se ei fosse assai dovizioso e ricco, ed ella assai povera e meschinella. San Tommaso medesimo fa questa eccezione nel Suppl. q. 46, art. 2 al 3. e 4, ove scrive : « Ducere in uxorem non tenetur, si sponsus sit multum distantis conditionis, » e non solo per capo di nobiltà, ma eziandio in genere di ricchezze; poichè soggiugne: « Vel quantum ad nobilitatem, vel quantum ad fortunam. » Nel caso adunque di una grande disparità di condizione per l'un capo o per l'altro questa regola patisce eccezione; perchè matrimoni di tal fatta ridondano in disonore della famiglia : perchè d'ordinario nascono scandali e dissidi non leggieri : perchè in tal caso maggiore sarebbe il detrimento del giovine di quello della donzella per la verginità perduta, che puossi risarcire coll'accrescimento di dote. E finalmente sovra tutto perchè nel caso di grande disparità di condizione, nota alla fanciulla, giustamante si presume di non essere stata ingannata, ma che abbia voluto ingannarsi nel concepire temerariamente e stoltamente speranza di futuro matrimonio. Dicasi lo stesso, se la fanciulla da altri segni, v. g. dall'ambiguità delle parole, dall'esagerazioni, dall'incostanza del giovane ha potuto accorgersi e vedere esser finta la di lui promessa; come pure se il giovane ha ricusato di farla o confermarla in

iscritto o col giuramento: se non ha voluto dare verun pegno o caparra della fede data; se ha ingannato nella maniera stessa altre fanciulle: se ha contratto gli sponsali con altra femmina, che promette sciogliere; se ha promesso il matrimonio da effettuarsi dopo un tempo lungo ed indeterminato ec. Segni sono questi di promessa non vera e sincera, ma ingannevole e finta, che doveva la donzella avvertire, non già credere, e lasciarsi ingannare.

Due Quesiti.

VII. Ma che fia mai se lo scaltro giovane, per sedurre la donzella sotto promessa di matrimonio, ha tenuto occulta la sua nobiltà? e si è finto di pari condizione con esso lei? Che mai se il giovane, sebbene di chiara e distinta nobiltà, per la tenuità dei beni di fortuna, non può dotare la già violata fanciulla, e riparare così i danni della rapita verginità? Dico che nel primo caso non è tenuto a celebrare con essa il matrimonio, ed è tenuto a celebrarlo nel secondo. Non è tenuto nel primo; perchè la fanciulla ignorando la nobiltà del giovine, non ha pattuito un matrimonio illustre, ma bensì uno uguale alla sua condizione, che non potendo esserci, dev'ella contentarsi della dote, o d'altro congruo risarcimento. È poi nel secondo; poichè per una parte essendo avvenuto il danno, e recata l'ingiuria, due cose che si debbono risarcir per giustizia, dall'altra non potendosi risarcire se non col matrimonio, benchè eccedente la condizione della fanciulla; sembra che un tal eccesso debba soddisfare all'obbligo da lui contratto, allor che la sedusse e la stuprò mediante la promessa fattale; e tanto più, ch' e' ben sapeva di non poter riparare quel danno e quella ingiuria se non con un disugual matrimonio. Al che è tenuto certamente, quando con siffatto matrimonio non pregiudica che a se stesso, nè hanno a temersi dissidî fra i consanguinei, nè gran disonore alla famiglia.

Terza eccezione.

VIII. Alle due accennate eccezioni conviene colla comune de' Teologi aggiugnere una terza, ed è, se la zitella s'è spacciata bugiardamente per vergine. In questo caso non è tenuto il giovane ad effettuare la promessa di matrimonio, perchè non tanto essa è la ingan-

nata, quanto la ingannatrice. Che so chi l'ha carnalmente conosciuta sapeva già che non era vergine, e nondimeno le ha promesso veracemente il matrimonio, è tenuto a mantenerle la parola; anzi sembra che sia pure tenuto a sposarla, se l'ha promesso fintamente, perchè per verità egli non è stato ingannato, e la donna dal canto suo ha adempiuto il contratto. Questo contratto è oneroso; adunque essendo già stato adempiuto da una parte, debb'essere, quando si può, adempiuto anche dall'altra. A niuno poi ha a recar vantaggio la frode e l'inganno: e per altro lo recherebbe nel caso nostro, se il finto animo sciogliesse dall'obbligo di osservar la promessa.

A chi spetta alimentare la prole nata da uno stupro.

IX. Nascendo prole dallo stupro, tenuti sono ambi i genitori ad alimentarla, cosicchè se l'uno non vuole o non può, l'altro debba supplire a tutto, perchè il gius di natura strigne a questo dovere *in solidum* i genitori. Se taluno colla forza, colla frode, coll'inganno ha indotto una fanciulla, o una vedova a rendersi alle impudiche sue voglie, è tenuto alle spese del parto, al risarcimento de' danni, e ad alimentare la prole fino a tanto che sia in istato di procurarsi da sè gli alimenti. Se poi ha commesso questo peccato col consenso della fanciulla e della vedova, la madre della illegittima prole è tenuta ad alimentarla soltanto fino al terzo anno compiuto, e poi il padre fin che possa la prole provvedere se stessa e guadagnarsi il vitto. Che se la prole viene mandata allo spedale, tenuti sono i genitori, come abbiamo detto in altro luogo, a compensare il pio luogo, se ne hanno il potere, ed a pagare altrettanto, quanto lo spedale ha speso per mantenerla.

§ III.

Della restituzione dovuta per l'adulterio.

Quando l'adulterio seco non porti obbligo di risarcimento.

I. L'adulterio o è notorio, o è occulto; o da esso è nata prole, o non è nata, o si dubita se sia nata. Se l'adulterio è affatto occulto, nè da esso è nata prole, non v'è verun obbligo di restituzione, perchè non vi è

danno a riparare. L'adultero dunque in tal caso non è tenuto a dare verun risarcimento al marito, nè all'adultera verun prezzo per l'opera malvagia. Anzi quand'anco il marito non si arrossisse di chiedergli danaro per compenso della ingiuria a se recata, non sarebbe egli obbligato a dargli nulla; perchè convenzione di tal fatta viene riprovata nel gius, affinchè non sembri che il marito stesso faccia di ruffiano a sua moglie. L'adultero adunque in tal caso per giustizia non è tenuto a dar nulla sì alla moglie che al marito. Per carità però ed a titolo di limosina, se il marito è povero, può dargli del danaro a sollievo dell'ingiuria; anzi può il confessore imporre all'adultero di darglielo segretamente. Ma se l'adulterio è reso noto, l'adultero allora è tenuto a confessare l'ingiuria recata al marito, chiedendogli perdono o da se, o per altri, beneficandolo, proteggendolo, ed ajutandolo nel miglior modo a se possibile ne' di lui bisogni: assolutamente però non è tenuto a dargli del danaro; lo può nondimeno dare, se lo domanda, se è povero, se veramente ne ha bisogno.

Quando si, e qual sorta di risarcimento.

II. Se poi dall'adulterio è nata prole moralmente certa, o perchè in quel tempo il marito era assente, o infermo, o impotente al matrimonio, o per altra ragione; a che sarà tenuto l'adultero sì rispetto alla prole, sì al marito, sì agli altri figliuoli che l'adultera ha avuti dal marito? Ecco i tre punti, che dobbiamo definire. Dico adunque quanto al primo, che se l'adultero ha sedotto la maritata, e l'ha tratta nel peccato con importune o ripetute preghiere, allettamenti, regali, e molto più se colla frode, coll'inganno, colla violenza; egli solo è tenuto a tutte le spese della gravidanza, e ad alimentare la prole fino a tanto che essa sia giunta a guadagnarsi da se il vitto. Ma se la donna spontaneamente ha acconsentito, e molto più se essa ha provocato l'uomo, questi non è obbligato d'alimentare la prole se non dopo il primo triennio, entro il cui spazio è tenuta l'adultera. Che se essa o non può, o non vuole, è tenuto egli a supplire anche in questo tempo; perchè quest'è un peso comune ad entrambi, mentre gli alimenti sono dovuti dai parenti alla prole per gius di natura.

A che sia tenuto l'adultero rispetto alla prole nata dall'adulterio.

A che rispetto al marito dell'adultera.

III. Quanto al marito è tenuto l'adultero risarcirlo del danno da lui sofferto nell'alimentare e vestire la prole altrui, almeno dopo il triennio; oppur anche in esso triennio, se la madre o non vuole, o non può farlo. La ragion' è, perchè egli, l'adultero, almeno ugualmente dell'adultera, è la cagione prima, e principale del danno, ch'indi ne viene al marito; il quale oltre alla grave ingiuria che soffre, è costretto ad alimentare una prole non sua, e provvederla di tutto il necessario. Ne può essere scusato o per non aver egli persuaso l'adultera a supporre al marito la prole adulterina; o per non aver acconsentito alla supposizione: perchè è cosa troppo chiara che questa supposizione segue necessariamente dall'adulterio: mentre si sa molto bene che non può l'adultera ommettere siffatta supposizione, se non infamando se stessa, e ponendosi a pericolo della vita, e quindi egli poteva e doveva ciò prevedere. Si dirà, che a questo risarcimento è tenuto l'adultera stessa: ed io risponderò, ciò esser vero, ma esser vero altresì che *simul et in solidum* è tenuto anche l'adultero; e quindi non soddisfacendo l'una, è obbligato l'altro, essendo amendue cagioni uguali del danno del marito, quand'anco vogliasi supporre che dalla donna sia stato sollecitato e tratto all'adulterio. E mi sembra che niuno in pratica abbia a scostarsi da questa dottrina, che è la più comune, e viene insegnata da s. Antonino nella Somma part. 2, tit. 2, cap. 7, § 7. Se poi la prole nata è stata mandata allo spedale, ed ivi è stata nodrita e provveduta del bisognevole, allo stesso spedale è tenuto l'adultero dare il risarcimento, come poc'anzi si è detto.

A che rispetto ai figliuoli legittimi.

IV. Per quel che spetta finalmente ai danni recati a figliuoli legittimi ed agli altri eredi necessarj, non può dubitarsi essere l'adultero onninamente tenuto a compensarli. E come nò? Questi per l'intrusione della prole illegittima privi rimangono d'una parte almeno de' beni paterni; e di tal privazione n'è cagione l'adultero. Adunque l'adultero deve risarcirli quando l'adultera non li compensi.

A cha nel caso di dubbio.

V. Nel dubbio poi se la prole sia del marito o del-

l'adultero, nel foro esterno vien definito, doversi tenere per vero figliuolo quegli che viene da persone congiunte in matrimonio, *illum esse filium, quem nuptiae demonstrant*, e quindi si ha per legittimo questo figliuolo, nè pel pubblico ha ad essere escluso dal possesso del suo; perchè sempre *melior est conditio possidentis*. Ma nel foro della coscienza? Se ascoltiamo i Salmaticensi con alcuni altri loro aderenti, l'adultero non è tenuto a nulla nè meno nel foro interno: perchè, dicono, non debb'essere spogliato de' beni che possiede, pel danno incertamente altrui recato. Ma la sentenza più probabile del Molina, del Tornell, e di molti altri è, che tenuto sia *pro rata dubii*. Eccone le efficacissime ragioni. 1. Sembra certamente cosa iniqua che nel caso di dubbio debba l'innocente, cioè il marito, sottostare a tutto il danno, nel mentre il reo, cioè l'adultero iniquo n'è totalmente immune. 2. L'adultero è la cagione, onde il marito dia gli alimenti ad un figliuolo incerto come a certo: questo nocumento prodotto da tale incertezza è di prezzo stimabile; adunque l'adultero, che n'è la cagione, è tenuto a ripararlo. 3. Quegli è tenuto senza meno al risarcimento del danno, contro di cui sta la presunzione del danno. Or nel caso nostro sta la presunzione contro l'adultero: perchè ove costa dell'azione per se stessa sufficientemente danneggiatrice, ivi c'è la presunzione contro l'autore di tal' azione. L'adultero è quegli che ha posto l'azione danneggiatrice. Egli non è certo, come supponiamo, di non essere seguito il danno, anzi ne dubita positivamente, o non sa se sia o no seguito. Adunque è tenuto a restituire quanto meno è certo, e quanto più ne dubita. Adunque *pro rata dubii*.

È tenuto a restituire *Pro rata dubii.*

VI. La ragione dei difensori della opposta sentenza non val nulla. Qui non si tratta di spogliar chicchessia de' beni che possiede legittimamente ed intorno a' quali deve prevalere il possesso; ma trattasi, se de' beni, che un altro legittimamente possiede, debba sacrificare una porzione, per riparare il danno che, attesa l'azion sua danneggiatrice prudentemente dubita di aver ingiustamente recato ad un altro. Dichiareremo ciò con un esempio.

Risposta alla ragione degli avversarj.

Taluno ha ferito il cavallo altrui; e morto essendo il cavallo, dubita se sia morto per la sua ferita, oppure per altro sopravvegnente malore interno. Questi certamente è tenuto a compensare i danni del padrone del cavallo a proporzione del suo dubbio, ed a sborsargliene parte del prezzo; non già perchè ci sia dubbio se possegga legittimamente il suo danaro, mentre anzi se ne suppone in legittimo possesso, ma bensì perchè c'è dubbio se tenuto sia a risarcire il danno della perdita del cavallo col suo danaro che legittimamente possiede. Ma oltracciò quella regola del gius *melior est conditio possidentis*, non è forse anzi che no favorevole anche all'innocente marito, cui non è cosa equa privare del possesso certo de' suoi beni, col condannarlo a nodrire un figliuolo nel dubbio se sia suo o dell'adultero? Perchè mai adunque in questo dubbio avrà ad essere spogliato il marito innocente per mantener indenne l'adultero iniquo? Quella regola pertanto ha bensì luogo, quando le cose tutte vanno del pari; ma non già quando è certo che la già posta azione è da se dannèggiatrice, sebbene poi sia incerto se il danno diffatti sia seguito. Ma che vuol dire adunque, domanderà taluno, che nel foro esterno in caso dubbio l'adultero non viene obbligato alla restituzione? Vuol dire, io rispondo, che il giudizio del foro civile è fondato nelle presunzioni, perchè si presume *illum esse filium, quem nuptiae demonstrant*; e stabilisce ciò appunto che è necessario ad evitare mille assurdi, litigj, e sconcerti, e provedere alla conservazione del ben comune, e della pace delle famiglie: e quindi punto non vale a quietare la coscienza di chi dubita prudentemente di avere in realtà recato danno grave col suo misfatto all'altrui famiglia. Dissi *prudentemente*; perchè sono persuaso, che affinchè l'adultero sia tenuto alla restituzione, non basti qualsivoglia picciolo indizio, ma ricerchinsi indizj gravi ed argomenti tali, che possano generare un dubbio prudente, che debbono esaminarsi da un prudente confessore prima di obbligarlo alla restituzione. Penso che questa sentenza sia la vera e l'unica in pratica da seguirsi, tanto più che, come osserva un

dotto Autore, quasi sempre il congresso è comune all' adultero ed al marito; giacchè assai di rado la moglie si azzarda a commettere l'adulterio quando dalla nascita della prole o dalla gravidanza è facile lo scoprimento del suo delitto; e quindi non mai gli adulteri sarebbero tenuti a riparare i danni, o quasi mai.

VII. Dandosi talvolta il caso che due uomini commettano l'adulterio con una maritata, e nascendo prole, saranno eglino tenuti a nulla? A nulla rispondono alcuni autori, omninamente a nulla. Ma e chi avrà a risarcire i danni del marito, della prole legittima, della famiglia? Nessuno, rispondono, perchè nessuno de' due adulteri è certo, ma ciascuno di essi è dubbioso ed incerto chi di loro ne sia padre. Ma io dico con moltissimi altri anche de' più lassi, come Diana, Castropalao, Bonacina, La Croix, e Ferrari, che ciascuno di loro è tenuto a risarcire il danno *pro rata dubii*, ed a somministrare alla prole nata di adulterio il sostentamento, e gli alimenti, cioè metà per cadauno. La ragion'è, perchè è certo che amendue han posto l' azione di sua natura generatrice insieme e danneggiatrice, qual' è l' adulterio; ed è certo altresì che da esso n' è seguita la generazione e nascita della prole. Debb'essere adunque altresì certo che spetta loro il peso ed il dovere di padre, cioè di alimentare la prole. La incertezza loro fa soltanto che a nessuno di loro due possa addossarsi tutto il peso, ma non mai che ne sieno immuni entrambi. Entrambi sono rei, perchè entrambi han posto la causa del danno e della prole nata. Entrambi adunque tenuti sono a risarcire il danno, ed a sostentare la prole nata, ciascuno per metà. Tanto è lontano che questa incertezza li renda immuni da questo dovere, che anzi gli strigne maggiormente: poichè essi medesimi sono colla loro prava comune opera la cagione di questa medesima incertezza, la quale ingiustamente impedisce che non si possa da uno determinato esigerne il risarcimento: adunque cadauno di loro è tenuto *pro rata* a questo risarcimento. Bella, al certo, bellissima! Se uno solo avesse posto l'azion malvagia, sarebbe egli obbligato ad un totale compenso; e perchè

l' han posta due, niuno sarà tenuto a risarcire? Qual cosa più contraria al buon senso ed alla retta ragione? Ascoltiamo il citato Ferrari, il quale alla parola *Adulterium* art. 6, num. 7, conferma la sua e nostra sentenza così: Siccome se due gittano i loro dardi contro il cavallo « di Pietro, l'uno de' quali lo uccide senza che si sap« pia di chi de' due siasi il dardo che l' ha ucciso, cia« scuno di loro due è tenuto a rifarne il danno *pro rata* « *dubii*; perchè costa aver posta amendue la causa di « quel danno, e da essi essere diffatti derivato il danno; « così per parità di ragione nel caso nostro, avendo « ciascun di loro col suo adulterio posto la causa della « generazione, e costando essere diffatti stata da essi « generata la prole, sebbene non sappiasi determinata« mente da chi di loro, deve ciascuno a proporzione del « dubbio compensare i danni. » Così egli egregiamente.

A che l'adultera sia tenuta.

VIII. Passando ora agli obblighi dell'adultera, questa primamente è tenuta ancor essa ad alimentare la prole illegittima, ed a provvederla delle cose necessarie, ognoracchè o non voglia o non possa ciò far l'adultero; e se non sedotta, ma spontaneamente ha acconsentito nell'adulterio, dobb'essa supplire allo spese della gravidanza e del parto, ed a somministrare alla prole gli alimenti per tre anni. É tenuta poi anche ad impedire o compensare i danni, che al marito ed ai figliuoli legittimi avvengono a cagione della prole spuria intrusa nella famiglia. Ma in qual maniera ha ella a compensarli? Debb'essa delle cose sue e beni proprj, se ne ha, disporre a favore del marito e dei legittimi figliuoli, lasciandone assai più a questi che allo spurio. Se poi non ha beni suoi parafernali, deve usare nel maneggio delle domestiche cose diligenza maggiore, e maggior economia e parsimonia nel suo vitto e vestito, detraendo, per quanto lo permettono lo stato e salute sua, ciocchè può delle solite spese pel suo mantenimento, e per comodo e culto del proprio corpo e nel mondo muliebre; deve lavorare ed industriarsi per guadagnare, onde risarcire nella possibile miglior maniera il danno recato al marito, ed alla legittima prole.

IX. Ma sarà ella l'adultera tenuta a manifestare il turpe suo reato, se in altra maniera non può impedire o riparare il danno del marito e de' legittimi figliuoli? Dico, che se è una moglie che goda il concetto di donna onesta e di buona fama, non è tenuta. Così la sentono comunemente i Teologi. La ragion' è, perchè non potendo essa manifestare il suo reato senza porsi a manifesto pericolo di perdere la vita, almeno certamente senza infamare se stessa, e senza nel tempo stesso esporre il marito a pericolo d'ussoricidio, o almeno d'un odio perpetuo; non può in conto alcuno obbligarsi con tanto peso e pericolo a tale manifestazione. Ciò può molto bene confermarsi coll'autorità d'Innocenzo III. nel Cap. *Officii de poenitent. et remissionib.* lib. 5. tit. 38. Consultato questo Pontefice sul caso d'una donna, la quale con fino artifizio aveva supposto al marito un parto, se avesse ad assolversi, mentre per timore ricusava di manifestare al marito il suo delitto, risponde così: « Quoniam igitur postulas edoceri, utrum ei hac fraude durante sit poenitentia injungenda, respondemus, quod sicuti mulieri, quae ignorante marito de adulterio prolem suscepit, quamvis id viro suo timeat confiteri, non est poenitentia deneganda; ita nec illi debet poenitentia denegari. » Da tale pontifizia risposta segue manifestamente che la moglie adultera non pecca nel sopprimere la manifestazione del suo delitto, perchè se peccasse in ciò, non dovrebbe nè potrebbe ammettersi a penitenza.

A manifestare il suo reato non è tenuta.

X. Dissi però, *se la donna gode il concetto di onestà e buona fama;* perchè se non è tale, se ha già perduto il suo buon nome, e se trattisi massimamente d'una pingue ed illustre eredità da togliersi ai figliuoli legittimi, o agli eredi, parecchi Teologi son di parere che tenuta sia a manifestare il proprio reato, eziandio con dispendio della sua fama; e noi pure abbiam più sopra insegnato, che non sempre può taluno conservare la sua fama con grave pregiudizio altrui, e che talora è tenuto perderla per indennizzare un innocente. Il punto sta in vedere, se ci sia speranza che ad una donna di tal fatta sia prestata fede. Quanto più è di fama sospetta e di poco buon no-

Eccezione di parecchi autori.

me., tanto meno sarà creduta o le si deve credere, e quindi la manifestazione del delitto nuocerebbe ad essa, e non gioverebbe a nessuno. Adunque non può, nè deve obbligarsi a tale manifestazione. Dirò di più. Sarebbe anche un' imprudenza il giudicare e decidere dello stato e pingue eredità d'un figliuolo pel detto ed asserzione di donna tale di fama sospetta, manifestante l'infamia] sua. *Alleganti suam turpitudinem*, secondo le regole del gius, *nulla debetur fides*.

Se la madre adultera sia tenuta ad iscoprire allo spurio il suo misfatto

XI. Ma sarà almeno la madre adultera obbligata a manifestare al figliuolo spurio ed illegittimo il proprio reato, ed esortarlo a cedere alla eredità col farsi religioso, o a provvedere in guisa alle cose sue, che non apporti danno ai legittimi figliuoli ed agli eredi? Secondo molti Teologi a ciò è tenuta, quando giudichi prudentemente che lo spurio le presterá fede; il che per altro confessano che non può o deve presumersi che assai di rado, anzi rarissimo. La ragione loro è, perchè non perde il suo buon nome e la sua riputazione chi rivela segretamente per un buon fine il suo delitto ad un altro, massimamente se c'è una probabile speranza, che il figliuolo di timorata coscienza, o d' indole docile sia per abbracciare il consiglio della genitrice. Sono ancor io del loro sentimento; ma dico poi, che il confessore prima di venire a questo passo di obbligare tal donna a questo scoprimento, deve pensarci bene, procedere con molta cautela, e come ricorda s. Raimondo nella Somma lib. 1, tit. *de raptoribus*, cap. 10 deve colla licenza della penitente consigliarsi con un uomo prudente e perito; ed indagare insieme con esso per maggior sicurezza, con ogni diligenza, ed insieme anche con ogni cautela, se lo spurio è un giovane buono, savio, temente Dio. Quindi se ciò è, e se v'ha speranza di buon esito, dirà alla donna che chiami segretamente lo spurio, che prima di tutto gli giuri di non procedere calunniosamente; poscia riceva da esso lui il giuramento di tenere segreto il fatto, e finalmente gli riveli il suo reato, esortandolo e consigliandolo all'ingresso in religione, o ad appigliarsi ad altro partito, che sia a proposito per nulla ricevere dei beni di colui che creduto viene suo genitore.

Se lo spurio sia tenuto prestar fede alla madre.

XII. Sarà egli poi obbligato questo figliuolo a prestar fede alla madre, che con giuramento gli fa noto il proprio fallo e la conseguente di lui illegittimità? Ecco ciò che qui cercano finalmente i Teologi i quali per altro non van molto d'accordo nel definire un tal punto. Dicono alcuni, ch'egli non è punto tenuto a credere all'asserzione della madre anche confermata con giuramento, quand'essa non lo dimostri con prove manifeste, come se facesse vedere, che il marito e innanzi e dopo il tempo del concepimento era assente; cioè che è stato assente per un anno intero prima della di lui nascita, e per tutto il tempo della gravidanza. Ma questo non è un prestar fede ai detti giurati dalla madre, ma bensì un rimaner convinto dall'evidenza del fatto. Ma e perchè non vogliono che sia tenuto a credere alla madre? Perchè, dicono, di una madre, la quale confessa spontaneamente d'avere violata la fede al marito, può meritamente presumersi che voglia pure con una calunnia nuocere ad un figliuolo ch'ella ama meno, o giovare ed arricchire altro figliuolo, che ama più. Ma, sia detto con loro buona pace, a me pare che questa ragione non vaglia nulla. Cos'ha a fare il fallo dell'adulterio col reato della calunnia, onde da quello abbia a nascere ragionevolmente la presunzione di questo? Secondo la regola del gius *semel malus semper praesumitur malus*, ma *in eodem genere mali;* e non già in una cosa di un genere onninamente diverso, come l'adulterio e la calunnia. Difatti se la donna ha fallato per fragilità umana, per infermità al sesso connaturale, e probabilmente per impulso esteriore in materia di lussuria; con qual fondamento ha a presumersi e giudicarsi, che imponga adesso una calunnia a danno altrui; il che non può fare che per pura e pertinace malizia? È adunque irragionevole ed ingiusta cotal presunzione. Ed oltracciò ogni qualunque siasi presunzione, anzi anche ogni ombra di presunzione può e restar deve onninamente distrutta e cancellata dal contegno posteriore savio e religioso della madre. Questa dopo il suo fallo ha vivuto piamente, ha frequentato i Sagramenti, non ha dato verso l'illegittimo figliuolo verun segno di odio, di disamore;

questa negli estremi di sua vita mentre sta per comparire innanzi al divin tribunale, munita dei Sagramenti, per sollievo e sicurezza di sua coscienza chiama segretamente il figliuolo adulterino, e gli rivela il proprio peccato, attestandoglielo con giuramento. E non sarà egli almeno in tal caso e circostanze tenuto in coscienza a prestarle fede? Io dico, che sì; perchè allora non ci può essere nemmen ombra di prudente sospetto, d'odio, o di calunnia contro il figliuolo illegittimo, o di troppo e soverchio amore verso gli altri. Ho dalla mia in questo punto, oltre parecchi altri, il dotto e pio Cuniliati. Ove tratta egli della restituzione *propter adulterium* § 2, num. 7 dice così: « Se l'adultera situata in punto di morte, munita « dei Sagramenti rivelasse allo spurio il suo peccato, e « lo confermasse con giuramento, tenuto sarebbe il fi« gliuolo sotto peccato mortale a prestarle fede, ed a « provvedere alla sua coscienza, come farebbe un pos« sessore di buona fede, abbandonando cioè l'eredità pa« terna non consumata. ».

§. 4.

Della restituzione a cagione di mutilazione e di omicidio.

Cosa s'intenda per mutilazione.

I. Prendono qui i Teologi il nome di mutilazione non solo per significare l'ingiurioso troncamento di alcun membro, ma pur anco l'indebolimento di esso membro, onde resti impedito o totalmente o grandemente l'uso del medesimo; siccome altresì qualunque piaga o ferita, che sebbene non tolga l'uso delle membra, rende però deforme la persona, massimamente se è donna, come una ferita o sfregio nella faccia, o in altro sito esposto agli occhi di tutti. Tanto nella mutilazione quanto nell'omicidio, che è un'ingiusta uccisione del prossimo, suole recarsi un doppio danno, uno cioè personale o naturale che consiste nella privazione o del membro o della vita, o nella grande deformità; e l'altro reale, ossia temporale, come sono le spese della curagione, i lucri cessanti, i danni emergenti, che viene a risentirne o la persona mu-

Danni che recansi dal mutilatore e dall'omicida

tilata, o uccisa, e l' altre persone con esso lei strettamente congiunte, che restano danneggiate, o partecipano del detrimento. Parlar dobbiamo del risarcimento o restituzione per tutti questi danni, ingiurie e detrimenti.

II. Ma prima di entrare nella materia convien avvertire che qui non si parla di chi ha ucciso o mutilato un altro per necessaria difesa. Questi siccome non ha peccato contro la giustizia nell'uccidere o mutilare un ingiusto assalitore per propria necessaria difesa, a cui ognuno ha un incontrastabile diritto; così non è tenuto a veruno risarcimento. Il punto sta che non abbia ecceduto i limiti della moderata ed incolpata tutela; perchè se li ha oltrepassati, deve restituire a proporzione dell' eccesso. Quindi insegna il Navarro con altri, che quando l'eccesso giugne a peccato mortale, chi nel difendersi mutila o uccide, è tenuto sempre al risarcimento di tutto il danno. La ragion' è, perchè l'obbligo di restituire per omicidio o mutilazione nasce dalla stessa divina legge, la quale comanda osservarsi nella propria difesa la moderata ed incolpata tutela, nè si nuoca al prossimo più di quel ch' è necessario alla propria difesa. Se poi ha sol leggiermente ecceduto nel difendersi, penso con altri gravi autori che non sia tenuto a veruna restituzione; mentre è troppo difficile in tal pericoloso frangente non eccedere alcun poco.

Non si parla di chi ha ucciso un altro per necessaria difesa.

III. Entrando ora in materia, ed incominciando dal danno personale recato al prossimo colla mutilazione, o coll'omicidio, dico, che l'ingiusto mutilatore o uccisore è tenuto a soddisfare, e risarcire per la stessa ingiuria personale. S. Tommaso nella 2, 2 q. 62, art. 2 al 1 dopo aver dimostrato che la restituzione ha a farsi sempre sotto precetto, si obbietta in primo luogo, « esser tal« volta impossibile il restituire ciò che è stato tolto; co« me allorchè taluno ha tolto ad un altro un membro, « o la vita. » Ed a questa obbiezione egli risponde: « Che « quelle cose, le quali non possono compensarsi con equi« valenza, basta che vengano risarcite nella possibile mi« glior maniera... E quindi alloraquando ciò ch' è stato « tolto non può restituirsi con cosa uguale, devè farsi il ri-

Qual restituzione per l' ingiuria personale.

« sarcimento, che è possibile; v. g. quando taluno ad un « altro ha reciso un membro, deve ricompensarlo, o col « danaro, o con qualche grado d'onore, avendo in con« siderazione la qualità o condizione dell'una e dell'altra « persona, secondo il giudizio di un uomo probo. » Il mutilatore adunque è tenuto a risarcire la persona mutilata o con danaro, o in altra possibile miglior maniera con altre cose temporali. Veggasi quanto abbiamo detto nel tom. 5, tratt. V, par. 8, cap. 6, n. 6, ove abbiam dimostrato, che il danno nei beni d'ordine superiore può o debb'essere risarcito coi beni d'ordine inferiore, quando coi beni dello stesso ordine non è possibile il risarcimento. L'omicida per l'ingiuria recata alla persona togliendole la vita, giacchè non può compensarla in altra miglior maniera, è tenuto a fare dello limosine, a far celebrare delle messe, e ad altre pie opere pel riposo della di lei anima. Alla famiglia poi del defunto, alla moglie, ai figliuoli, ai parenti, ai fratelli, deve soddisfare col chieder loro perdono, e pace, col prenderne cura, col prestar loro dei buoni uffizî e benefizî. Il mutilatore è egli pure obbligato a placare la persona lesa per quanto può, ed a consolarla nella sua afflizione, che è perpetua. Così s. Antonino: « Tenetur ad placationem laesi; quantum in ipso est; et consolationem ipsius afflicti: quae afflictio perpetua est. »

Il mutilatore e l'omicida a che sieno tenuti pei danni reali.

IV. Per quel che poi spetta ai danni reali, l'ingiusto mutilatore è tenuto a risarcirli ad uguaglianza, perchè ciascuno è tenuto a compensare i danni, che ha recati, o di cui è stato ingiusta cagione. Quindi è tenuto primamente a pagare tutte le spese da esso fatte nella curagione: poscia a compensare tutti quei lucri cessanti, che so è artefice o operajo avrebbe fatto coll'uso libero dei suoi membri. L'omicida è ancor egli in primo luogo tenuto sottostare alle spese della curagione, se sono state fatte, della ferita per la quale poi è morto, e pel di lui sostentamento, e per tutte le altre necessarie alla di lui conservazione, detratte però quelle, che egli sano e vivo necessariamente avrebbe dovuto fare. Le spese del funerale e della sepoltura non sono a di lui peso: per-

chè gli eredi un dì o l'altro, o tardi o tosto avrebber dovuto farle. Eccettuano però i Teologi il caso, in cui l'omicidio fosse avvenuto fuori della patria dell'ucciso, e dovesse il di lui cadavere trasportarsi per seppellirlo nel sepolcro dei suoi maggiori; poichè allora l'eccesso delle spese dovrebbe risarcirsi dall'uccisore. Avvertono altresì, che sebbene il mutilatore tenuto sia a compensare la persona lesa di ciò che avrebbe guadagnato colla sua arte, fatica, ed industria, secondo l'arbitrio di uomini esperti e prudenti; questi però debbono aver riguardo nel loro giudizio alla incertezza di tal guadagno, e considerare che ciò che è in isperanza, non può mai equivalere ad una cosa ch'esiste in realtà; mentre questo sperato guadagno, come dice molte bene s. Tommaso, può mancare in mille maniere, *potest pluribus modis impediri.* Diffatti la persona mutilata avrebbe potuto morir presto, o languire per altro male, onde non poter esercitarsi nell'arte sua, nè lucrare colla sua industria.

V. È oltracciò l'omicida obbligato a risarcire i danni reali, che per sua cagione soffre la famiglia dell'ucciso; e se la famiglia non ne ha riportato veruno, per questo capo non è tenuto a veruna restituzione. Perciò fra le persone nobili, che vivono d'entrata, non si suol fare veruna restituzione. Ma se questa persona coi proventi del suo uffizio o col negoziare aumentava il patrimonio di sua famiglia, è tenuto l'omicida alla restituzione, quand'anco gli eredi necessarî non n'abbiano bisogno, ed abbiano altronde con che vivere; perchè, come osserva sapientemente il Soto, la giustizia commutativa non bada punto che gli eredi sieno ricchi o sieno poveri, ma comanda di restituire il tolto, e di risarcire i danni. Che se l'ucciso era padre di famiglia, che alimentava colla sua industria e guadagni moglie, figliuoli, nipoti, è tenuto l'uccisore supplire a tutto, dar loro gli alimenti, provvedere i figliuoli, e somministrare la dote alle figliuole secondo il loro stato. Egli è la cagione di tutti questi danni: egli adunque è tenuto a risarcirli.

L'omicida a cosa sia tenuto riguardo alla famiglia dell'ucciso.

VI. Ma sarà egli l'omicida tenuto altresì a provveder del bisognevole i fratelli, le sorelle, e gli altri consan-

Se debba alcuna cosa anche a quei

cui l' ucciso alimentava senza debito di giustizia.

guinei o affini della persona uccisa, ch'erano da essa alimentati? Sembra che no, quand'anco sperar potessero di conseguire da esso lui anche in seguito cotal benefizio. La ragion'è, perchè ad essi tali alimenti non erano dovuti per giustizia, ma bensì erano somministrati dal defunto per sua pura e mera beneficenza; e quindi senza che avessero verun gius di conseguirli. Ma se i fratelli, od altri consanguinei, ch'erano mantenuti dall'ucciso, fossero per la di lui mancanza ridotti alla miseria, sarebbe tenuto l' omicida almeno in questo caso ad alimentarli? V'ha chi così la sente. Ma sembra più vera l' opposta sentenza per la ragione già accennata. A quei soli egli deve restituire, de' quali ha violato il gius: gli eredi non necessarî non hanno questo gius: adunque non è tenuto a risarcirli. Questa decisione però non è punto favorevole all'omicida, ma bensì unicamente agli eredi necessarî dell'ucciso, ai quali l'uccisore deve restituire tutto ciò che l' ucciso ad essi doveva per giustizia, ed inoltre tutto quello che l'ucciso medesimo gratuitamente agli altri somministrava.

Se sia tenuto a pagare i debiti dell'ucciso.

VII. Se l'ucciso ha lasciato dei debiti, è egli l' uccisore obbligato a pagarli, almeno quando si può prudentemente giudicare che sarebbero stati pagati dal debitore vivente? Sono divisi gli Autori su questo punto, altri pel sì, ed altri stando pel no. Dopo aver ben ben ponderate le ragioni d' ambe le parti, sembrami più probabile la sentenza negativa, che è anche la più comune. Eccone le ragioni. Primamente perchè nè meno nel foro esterno si fa verun conto in tal caso dei creditori dell'ucciso, nè si dà loro veruna azione contro dell'uccisore, mentre per lo contrario in esso foro l'omicida viene obbligato a risarcire i danni della famiglia. 2. Perchè i creditori hanno, è vero, gius sulla persona, e sui beni del debitore; in guisa però, che morta o mancando la persona, rimangono loro soggetti i di lui beni. Quindi se restano beni del debitore ucciso, questi son sottoposti alla restituzione, e gli eredi con essi beni debbono soddisfare; perchè non possono andare al possesso della eredità, se prima non pagano i debiti del defunto; e se non ne restano,

ed è perito il debitore, non v'ha più nulla pei creditori. **3.** Gli eredi, come supponiamo, conseguiscono dall'uccisore un totale risarcimento dei danni, e dei lucri cessanti, che egli, come abbiamo detto, è tenuto compensare: adunque siccome gli eredi godono l'intero benefizio della eredità, che sperar potevano dall'ucciso, così debbon anche sentir il peso di pagare i di lui debiti.

Se la condonazione dell'ucciso libera l'uccisore dall'obbligo di risarcire.

VIII. Se l'ucciso prima di morire ha accordato il perdono e la remissione dell'offesa all'uccisore, non ha mica perciò condonato anche i danni a se ed a suoi indi derivati; perchè la condonazion dell'ingiuria non porta in conseguenza la condonazione dei danni. Ad accordare la prima con sincerità di cuore è tenuto per legge evangelica, e può senza veruna colpa non condonar la seconda. Ma facciasi la supposizione ch'egli prima di morire non solo perdoni l'offesa, ma condoni altresì i danni tutti e le spese, sarà ella valida siffatta condonazione? Peccherà, dicono alcuni, contro la carità, se ridonda in grave pregiudizio de' figliuoli, della moglie, dei nipoti, che veggonsi perciò ridotti alla miseria; ma sarà valida, perchè ha egli un pien diritto di rimettere all'offensore tutte queste cose. Ma io col Cuniliati e con altri dico, ch'egli nè ha questo gius di condonar tali cose, nè conseguentemente può esser valida siffatta condonazione. Imperciocchè la moglie ha già dato al marito la dote, che forse il marito ha già consumato, ha gius agli alimenti, ed hanno un ugual diritto anche i figliuoli pel titolo della loro nascita. Come può adunque l'ucciso marito e padre di famiglia spogliare questi innocenti di tal diritto, ridurli alla mendicità? No certamente; e quindi l'uccisore è tenuto a riparare questi loro danni. Anzi lo stesso parmi pur debba dirsi di que', che vicendevolmente provocansi a duello. Cedono costoro, se si vuole, validamente, non già però lecitamente al proprio diritto personale o reale; ma non mai ai diritti reali della moglie, e dei figliuoli degli altri, ch'esser dovevano dall'ucciso necessariamente alimentati.

Se debba l'uccisore risarcire i dan

IX. Quando taluno ammazza occultamente un altro, se oltre, anzi contro sua intenzione e volontà la di lui

ni d'un innocente, che viene molestato pel di lui omicidio

morte viene ingiustamente imputata ad un innocente, i danni che cadono su questo innocente, non debbon'essere compensati dall'uccisore. La ragion'è, perchè egli di tali danni non è cagione nè diretta, nè indiretta; non diretta, perchè ei non li vuole; e nemmeno indiretta, perchè non seguono dall'omicidio, ma bensì o dalla ignoranza o dalla malizia dei testimoni, de' giudici, degli accusatori. Se però l'omicida ha fatto alcuna cosa che efficacemente influisca nella imputazione, come se si è servito per commettere l'omicidio della di lui spada, che ha poi riposto così insanguinata nella guaina, o l'ha lasciata presso al cadavere dell'ucciso; o se seppellisce il corpo del defunto o lo nasconde nell'orto dell'innocente; in tal caso i danni all'innocente indi avvenuti debbon essere risarciti da questo malizioso e scaltro omicida; perchè ha posto egli stesso i più forti argomenti, onde l'innocente cada in gran sospetto del commesso misfatto.

Ma che dovrà dirsi di un omicida, che dopo aver ucciso nella propria sua casa una persona, ne trasporta il cadavere o lo ripone presso la casa di un altro, non già con animo ed intenzione che ad esso venga imputato l'omicidio (perchè se lo fa con questa mente prava, è senza meno sottoposto al risarcimento de' danni, ma soltanto per allontanare da se ogni sospetto della rea opera; sarà egli tenuto o no al compensamento de' danni, che all'altro innocente indi fossero accaduti? Dico che non pare immune da ogni risarcimento. Così molti Teologi insegnano. E la ragion'è, perchè sebbene il ritrovamento del cadavere d'una persona uccisa presso la casa di taluno non sia un motivo prudente, ma soltanto un leggier fondamento di vessare un innocente, mentre non di rado avviene che una persona ferita in un luogo cade in un altro, ed ivi sen muore; pur nondimeno non si può negare essere ciò stato in qualche maniera cagione del danno e della vessazione che soffre l'innocente medesimo. Sembra pertanto non sia totalmente immune da ogni risarcimento; ma che debba *pro rata* del modo, dell'influsso, dell'efficacità, con cui ha cooperato all'altrui nocumento, secondo il giudizio d'un uomo probo e prudente, restituire.

X. Chi uccide Cajo da esso invincibilmente creduto Pietro suo nemico, è tenuto a restituire. Eccone la ragione. Chiunque sia l'uomo da lui ucciso, e non è egli forse sempre un uccisore ingiusto? perchè dunque non sarà tenuto alla restituzione? Ma odasi una parità che mette la cosa in chiaro. Chi volendo bruciare la casa di uno, brucia per errore la casa di un altro, è senza meno tenuto alla restituzione: adunque anche chi ammazza per errore uno in luogo di un altro. Chi poi uccide un uomo che in breve era per morire o per infermità, o per sentenza del giudice, non è tenuto a restituire se non per que' danni e lucri cessanti, che corrispondono a quel breve tempo, in cui era per sopravvivere, perchè in tal caso l'omicida non è cagione se non di questo piccolo danno. Dissi *per infermità, o per sentenza del giudice*; perchè se era per essere ucciso da un altro, chi diffatti lo ha ucciso è tenuto alla restituzione di tutto. La ragione è, perchè il danno ingiustamente recato dipende e proviene tutto intero da esso uccisore, il quale non può per verun modo dividere questa obbligazione coll'altro ch'era per uccidere, perchè questi in verità e diffatti non è stato l'uccisore.

Se tenuto sia a restituire chi uccide uno in luogo di un altro.

XI. Vien l'omicida punito coll'ultimo supplizio, cioè o col taglio della testa, o colla forca. Sono in tal caso tenuti i di lui eredi al risarcimento dei danni? Ecco ciò che per ultimo cercano qui i Teologi. Altri dicono che sì; perchè l'omicida colla pena capitale, cui soggiace, soddisfa bensì alla giustizia vendicativa, che il ben pubblico ha in mira, ma non già alla commutativa, che comanda la riparazione de' privati danni. Altri che no; perchè colla pena della morte si soddisfa a tutti, e pagansi tutt'i debiti e tutt'i danni, o s'intendono almeno rimessi o condonati. A me piace su tal punto la distinzione d'un dotto moderno Teologo. Se la parte lesa fa istanza per la vendetta, e ne domanda e ne sollecita la pena; imposta dal giudice questa pena, e pagata dal reo colla morte, cessano tutt'i diritti della parte lesa, mentre ha conseguito quanto ha domandato: cioè la punizione del reo. Sembra infatti questa essere fra nobili persone la pratica e co-

Se gli eredi d'un omicida giustiziato tenuti sono alla restituzione.

stumanza: chieggon esse, o per zelo di giustizia, o piuttosto e per lo più per istudio di vendetta, la punizione del reo: ottenuta che l'hanno non cercano di più, o non si curano del resto, o lo condonano. Ma se il reo vien punito con sentenza capitale dal giudice per uffizio, e non già per istanza della parte lesa, sembra che gli eredi dell'omicida non sieno immuni dall'obbligo di risarcire i danni, massimamente se sieno ricchi, ed abbiano in mano beni del reo defunto, e le persone lese povere ed indigenti: perchè la pena di morte fa bensì espiare dal reo il delitto, ma non ripara i danni, che soffrono gl'innocenti. Tengo poi per cosa certa, che se è stato punito con pena di morte un ladro o un assassino, ed esistano presso i di lui eredi le cose rubate, debbano queste essere restituite; perchè non v'ha titolo onde possano gli eredi appropriarsele, ed acquistarne un lecito e valido dominio; ed oltracciò la roba altrui ovunque si trovi, sempre spetta al di lui padrone, nelle cui mani debb'essere restituita. E ciò sia detto della restituzione sì in generale che in particolare.

FINE DEL QUINTO VOLUME.

INDICE

DEL QUINTO TOMO

TRATTATO SETTIMO DEI PARTICOLARI DOVERI DI CERTI STATI DI PERSONE.

TRATTATO OTTAVO DELLA GIUSTIZIA.

PARTE PRIMA — *Della giustizia e del dominio.*

TRATTATO OTTAVO DELLA GIUSTIZIA.

PARTE SECONDA — *Della restituzione.*